جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائيــة

الجريمة المستحيلة بين الشريعــة والقانـــون وصورها التطبيقية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في العدالة الجنائية تخصص تشريع جنائي إسلامي

إعـــداد

عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي

إشـراف

أ.د. محمد فضل بن عبد العزيز المراد

الرياض

١٤٢٤هـ ـ ١٤٢٥هـ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائيـــة

الجريمة المستحيلة بين الشريعـــة والقانـــون وصورها التطبيقية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في العدالة الجنائية تخصص تشريع جنائي إسلامي

إعـــداد
عبد الله محمد عبد الرحمن العصيمي

إشـــراف
أ.د. محمد فضل بن عبد العزيز المراد

الرياض
١٤٢٤هـ ـــ ١٤٢٥هـ

قسم: العدالة الجنائية   نموذج رقم (٢٦)

تخصص: تشريع جنائي.

ملخص رسالة: ماجستير

عنوان الرسالة: الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية

إعداد الطالب: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن العصيمي

إشـــــراف: الدكتور/ محمد فضل بن عبد العزيز المراد.

لجنة مناقشة الرسالة:

١- د. محمد فضل بن عبد العزيز المراد   مشرفاً ومقرراً.

٢ـ د. محمد بن يحيى النجيمي   عضواً.

٣ـ د. مدني بن عبد الرحمن تاج الدين   عضواً.

تاريخ المناقشة: ١٤٢٥/٣/٢٩هـ، الموافق ٢٠٠٤/٥/١٨م.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في كيفية اعتبار الجريمة المستحيلة من صور الشروع المعاقب عليه قانوناً وما هي مذاهب التجريم والعقاب على هذه الجريمة. وكيف احتـوى الإسلام كل أفعال الشروع باختلاف صوره مادامت تلك الأفعال تشكل انتهاكاً أو تهديـداً للمصالح المحمية شرعاً.

أهميـة البحـث: ١ ـ أنه يفيد في تحديد الجرائم وتقسيماتها من حيث تنفيذ وتحقق النتيجـة وعدمه بناء على نشاط الجاني. ٢ ـ يفيد في معرفة منحى فقهاء الشريعة بالنسبة للجريمة المستحيلة والعقاب عليها وما هي صورها التطبيقية. ٣ ـ معرفة الخلاف القائم في تحديد حكمها والمعاقبة عليها في القوانين الوضعية. ٤ ـ يفيد القاضي في التفريق بينها في سبيل تفريد العقاب قضاء. ٥ ـ معرفة مدى دقة الفقه الجنائي في الـشريعة والقـانون ومـدى اعتماد القانونيين على الشريعة في التجريم والعقاب.

أهـداف البحـث: يهدف إلى بيان: ١ ـ المراحل التي تمر بها الجريمة حتى تـصبح تامـة ومدى المعاقبة عليها.

٢ـ تحديد الشروع في الجرائم وهل الجريمة المستحيلة تندرج تحتها أم لا؟ ٣ـ المقارنة بين الشروع في الجريمة والجريمة المستحيلة. ٤ـ تحديد الجريمة المـستحيلة وموقـف الشريعة والقانون منها ثم المقارنة بينهما.
٥ـ بيان فضل الشريعة عن القوانين في تأصيل أحكام التجريم والعقاب.

فروض البحث: تساؤلاته: ١ـ ما هو تقسيم الجرائم في الـشريعة الإسـلامية والقـانون الوضعي من ناحية تنفيذها؟ ٢ـ ما هو تحديد الشروع فـي الجـرائم، وهـل الجريمـة المستحيلة منه أم لا؟ والفرق بين صور الشروع في الجرائم والجريمة المستحيلة؟ ٣ـ ما هو تحديد الجريمة المستحيلة، وأنواعها لدى القانونيين. وما أصلها في الشريعة الإسلامية؟ ٤ـ ما هي أحكام الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون؟ ٥ ـ ما هو فضل الـشريعة على القوانين في تأصيل أحكام التجريم والعقاب؟

منهج البحث: ١ـ استخدام المنهج التحليلي والاستقرائي في مقارنة وتأصيل كل المسائل الفقهية للاستدلال الترجيح. ٢ـ التركيز على نصوص القانون الوضعي في تتبع مفردات الموضوع تعريفاً وأحكاماً. ٣ـ محاولة جمع المسائل المتفق عليها والمختلف فيهـا مـن المذاهب الأربعة بالإضافة إلى الظاهرية والتعليق على ذلك (ما استطعت). ٤ـ عـزو الآيات وتخريج الأحاديث والآثار الواردة في ثنايا البحث. ٥ـ فـي الجانـب التطبيقـي أوردت صوراً للجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون مع بيان أحكامها وتحليلها.

أهم النتائج: ١ـ إن القوانين القديمة والحديثة لا تعاقب على مجرد العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة لتاك مجال العدول مفتوحاً، وقد سبقت الشريعة هذه القوانين بهذا التأصيل وتوسعت فيه. ٢ـ إن للجريمة أربعة صور في محور الشروع إما أ ـ جريمة موقوفـة، قال تعالى: (ولقد همت به وهم بها...) الآية. ب ـ جريمة خائبة، قال تعالى: (وقولهم إنا قتلنا المسيح عيسى ابن مريم....) الآية. جـ ـ معدول عن إتمامها، قال تعالى: (قال يـا موسى أتريد أن تقتلني كما قتلت نفساً بالأمس...) الآية. د ـ جريمة مستحيلة، قال تعالى: (إن رسل ربك لن يصلوا إليك...) الآية. ٣ـ أن للشروع أركان هي، أ ـ مادي: البـدء في التنفيذ. ب ـ معنوي: القصد الجرمي. جـ ـ وقف التنفيذ، أو خيبة الأثر: وهو مـا يميز الشروع في الجريمة عن الجريمة التامة. ٤ـ لم يرد مصلح الجريمة المستحيلة فـي

الشريعة تحديداً، لكن عرف بمعنى التغير والتبدل، وهذا أقرب إلى المعنى اللغوي. ٥ ـ ـ الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون هي استحالة تحقق نتيجتهـا بـسبب الفعـل أو أداة ارتكابها أو الموضوع. ٦ ـ التشابه بين الجريمة المستحيلة والخائبة أدى إلى الخلط بينهما في التجريم والعقاب بناء على البدء في الفعل وتخلف النتيجة. ٧ ـ من خصائص الجريمة المستحيلة أ ـ لا تتحقق نتيجتها ويستحيل الوصول إليها لأسباب لا يعلمها الفاعـل. ب ـ لا عقاب عليها في القانون بخلاف الشريعة. جـ ـ أنها ممكنة الوقوع أصلاً. د ـ عـدم تصور وقوع الضرر أو الاعتداء لعدم وقوع النتيجة الجرمية على المصلحة المحـدودة. هـ ـ أن القصد فيها قصد جنائي حقيقي. و ـ يقضى بتطبيق تدابير الأمن على فاعلها. وهذا في الشريعة والقانون. ٨ ـ أن الجريمة المستحيلة تعد شروعاً وزيادة ويعاقب فـي الشريعة بعقوبتين: أ ـ دنيوية: تعزيرية. ب ـ دينية: الإثم على مرتكبهـا. ٩ ـ ـ فـي المذهب المادي لا يوجد عقوبة عليها لعدم وقوع النتيجة على المـصلحة المحميـة، أمـا المذهب الشخصي فيعاقب على جميع أنواع الاستحالة والراجح لدى الباحث رأي المذهب الشخصي الذي يتفق مع الشريعة الإسلامية.

(نموذج رقم (٢٧)

Department :Criminal Justice

Specialization: Criminal Legislation

THESIS ABSTRACT:MASTER OF ARTS

Thesis Title: The Impossible Crime Between *Shariaa* and Law and its applications

Prepared by: Abdullah Bin Mohammad Bin Abdul Rahman Al-Osaimy

Supervisor:Dr.Mohamad Fadl Bin Abdul Aziz Al-Marad

Thesis Defense Committee:

1-Dr.Mohammad Fadl Bin Abdul Aziz Al-Marad Supervisor

2-Dr.Mohammad Bin Yahia Al-Najimi Member

3-Dr.Madany Bin Abdul Rahman Member

Defense Date: 29-03-1425 H corresponding to 18-05-2004 G.

Research Problem :It includes how the impossible crime could be a form to be punished legally as well as aspects of criminology and punishment for this crime. How Islam comprises all criminal attempts with their various forms as long as these attempts that are considered acts of violation or a threat to legally protected public benefits.

Research Importance: 1-Dtermines crimes and their classifications with regard to aspects of enforcement or non-enforcement based on the criminal act.2-The approach that used by *Shariaa* experts in the impossible crime and punishment for the said crime in addition to its applications.3-Determines the pending difference in its judgment and punishment for this crime in the positive laws.4-Provides a judge with an assistance to differentiate among these crimes and accordingly their legal punishments.

Research Objectives: Its aims to make clear the following 1-Phases of crime until it becomes a complete one and to what extend is punishable.2-Determines the

criminal attempts and whether the impossible crime can be considered one of these criminal attempts.3-Compares between the criminal attempts and the impossible crime.4-Determines the impossible crime in the light of *Sharria* and the positive law as well as a comparison between Sharria and the positive law.5-How *Sharria* surpasses the positive laws in aspects of the criminology as well as punishment.

Research Hypotheses / Questions:1- What the crime classifications in *shariaa* and the positive laws are with regard to enforcement. 2- What are the crime attempts? In addition, is the impossible crime is one of them? 3-What is the impossible crime? And types of which as identified by legal experts as well as basics of which in Islamic *shariaa*.4-What are the provisions of impossible crime in *shariaa* and the law? 5- To what extend *shariaa* surpasses other laws in criminology and punishment.

Research Methodology:1-Usage of analysis approach to compare legal issues and investigate evidences.2-Concentrating on texts of the positive laws to sort out , identify and judge legal issues.3- Collecting all agreed and non-agreed related legal aspects in the four schools-*Mazahib*- and commenting thereon (as much as possible) 4-Focus on all related verses and *hadith* that highlight the research subject 5-In the application part I mentioned some forms of the impossible crime in *shariaa* and the laws in addition to their judgments and analyses

Main Results: 1-Both ancient and recent laws do not punish an intention to commit a crime and the same rule applied much earlier in *sharria*

2-A crime has four aspects (a) an foiled crime(و لقد همت به و هم بهـا ···) (b)-a failed crime (و قولهم أنا قتلنا المسح عيسى ابن مريم ···) (c)-a cancelled crime: (قال يا موسى أتريد أن تقتلني كما قتلت نفسا بالأمس ···) (d)-an impossible crime: (انا رسل ربك لن يصلوا اليك ···). 3-the attempt has four features:
a-Materialistically, to start to commit. b-Incorporeally, a criminal attempt. c-Stop committing a crime or a failed result: which differentiate between a attempt crime and a complete crime.4-The term *an impossible crime* has not been clearly mentioned in *sharria* , it has been known as a changing and an alteration ,which is much closer to the lexical meaning.5-The impossible crime is explained by the legal experts as a crime that is impossibly taken place due to an acting , a tool of commiting or a crime subject.6-The similarity between the impossible crime and failed crime leads to an ambiguity in criminology and punishment based on a start to commit and a failed result.7-Some of characteristics of the impossible crime : a-Its result could not be achieved and it is impossible to reach to a result due to reasons are only known to the doer. b- Punitive by

Sharria but not by the law.c-It is originally and possibly taken place.d-No visible damage or aggression due to non-occurrence of the criminal result from the protected utility.e-The intention is a criminal and a real intention.f-The doer is subjected to the security measures as in *Shariaa* and the law

8-The impossible crime is an attempt crime and punishable by *shariaa* as a double crime a-During the life: supportive punishment.b-Religously, wroing doing by the doer.9-In the materialistic approach it is not punishable as no damage done to the protected utility, but as per the personal approach that is punishing all types of impossibilities. The researcher concluded that the personal approach is compatible with the Islamic *Shariaa*.

إهـــداء

* إلى والدي ووالدتي..
* إلى زوجتي..
* إلى أبنائي..

شكــر وتقديــر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابته والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين... وبعد:

يطيب لي بداية أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية، والرئيس الفخري لمجلس وزراء الداخلية العرب، ورئيس مجلس إدارة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. والشكر موصول لسعادة الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن صقر الغامدي رئيس الجامعة، وكل القائمين على إدارتها لما يبذلونه من جهد مقدر في سبيل أداء الجامعة لرسالتها.

وكل الشكر لأستاذي الفاضل المشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور: محمد فضل بن عبد العزيز المراد، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، فلم يدخر جهداً في توجيهي وإرشادي إلى الصحيح في منهج البحث وتتبع الفكرة الرئيسية فيه؛ بل وفي إمدادي بالمراجع والأفكار النيرة، فكان له الفضل الكبير في إخراجها على هذه الصورة. وأتقدم بكل الشكر والامتنان للمناقشين الكريمين أستاذي الفاضل الدكتور: محمد بن يحيى النجيمي، الأستاذ في كلية الملك فهد الأمنية، والمعهد العالي للقضاء، عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والدكتور مدني تاج الدين عبد الرحمن، أستاذ القانون الجنائي بمعهد الإدارة العامة بالرياض، لقبول سعادتهما مناقشة هذه الرسالة رغم مشاغلهما الجمة ووقتهما الثمين، وعلى ما بذلاه من وقت وجهد في تقويم هذه الدراسة وتوجيهي إلى ما فيها من ملاحظات طلباً للحق والصواب، كما أشكر كل من أسدى إليَّ عوناً أو قدم نصحاً أو خصني بعلم وتوجيه من أساتذتي في كلية الدراسات العليا، وأخص بالذكر منهم أستاذي الدكتور محمد المدني بوساق رئيس قسم العدالة الجنائية وأستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض أستاذ القانون الجنائي في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية على ما قدمه لي من عون معنوي وعلمي كان له أثره الطيب في بنيان هذا العمل. كما أشكر سعادة المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد.

في مساء يوم الثلاثاء الواقع في ١٤٢٥/٣/٢٩هـ، الموافق ٢٠٠٤/٥/١٨م تشرفت هذه الرسالة بالمناقشة من اللجنة المكونة من:

١ـ سعادة الدكتور محمد فضل بن عبد العزيز المراد. الأستاذ المشارك بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـ قسم العدالة الجنائية. مشرفاً ومقرراً.

٢ـ سعادة الدكتور محمد بن يحيى النجيمي. الأستاذ في كلية الملك فهد الأمنية والمعهد العالي للقضاء وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي. عضواً.

٣ـ سعادة الدكتور مدني تاج الدين عبد الرحمن. أستاذ القانون الجنائي في معهد الإدارة العامة بالرياض. عضواً

ولقد أجازت اللجنة الرسالة بدون تعديل مع التوصية بالنشر.

ولله الحمد...

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله مـن شـرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فـلا هـادي لـه، وأشهـد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك لـه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

+يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ"(١) +يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا"(٢). + يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا"(٣).

تشكل الجريمة خطرا كبيرا على حياة الأفراد والجماعات، وإتيانها من أي انسان كان يعتبر انتهاكا لحرمة المجتمع، وأمن الدولة والأفراد.

لذا أولتها الشرائع السماوية والأرضية اهتماما بالغاً، فتناولها المشرع ناصا على كل ما يحيط بها من معان ومقدمات وشروع وتحضير، فلم يترك شيئاً إلا وألم به، وصولا إلى تبيان الحق فيها،

---

(١) سورة آل عمران، آية: ١٠٢.
(٢) سورة النساء، آية: ١.
(٣) سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠، ٧١.

وإزالة الغموض فيها؛ لكي يتسنى للحاكم فهمها من كل جوانبها، والكشف عن الحكم الصحيح الملائم لها.

«وإنما ينسل عن ضبط الشرع من لم يحط بمحاسنه ولم يطلع على خفاياه ومكامنه»[١].

وتبدأ الجريمة بفكرة، ثم عزم على إتيانها، ثم إقدام على الفعل، لكن إذا وصلنا الىغايتهاونتيجتها فهي تامة، وإلا فهي موقوفة أو خائبة، أو مستحيلة.

وكل هذه الصور الأخيرة للجريمة تثور بصددها مشكلة الشروع والعقاب عليه.

والجريمة المستحيلة هي موضوع بحثنا، وهي التي بذل الجاني فيها كل ما لديه من نشاط يؤدي إلى إتمامها، ولكن لم تتحقق النتيجة الإجرامية بسب استحالة وقوعها ككون المجني عليه قد مات قبل إطلاق النار عليه، أو كون المسروق قد أخذ قبل الوصول إليه فالخزانة خاوية، وهكذا.

وتعرف الجريمة المستحيلة: " بأنها الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما اراد، لكن النتيجة مع ذلك لا تقع مهما تغيرت الظروف "[١].

---

(١) الجويني، أبو المعالي عبد الملك: غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي)، تحقيق د.مصطفى حلمي، د.فؤاد عبد المنعم (الإسكندرية، دار الدعوة، ط ٣، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)، ص١٧٢.

فهي إذاً جريمة تامة من ناحية النشاط التنفيذي للجاني، ولكن النتيجة تخلفت لاستحالة وقوعها.

والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

أولاً: **مشكلة البحث**:

يذهب كثير من شراح القانون إلى اعتبار الجريمة المستحيلة من نماذج جرائم الشروع المعاقب عليها قانوناً، لكن المتأمل في هذه المواضيع يرى أنها جرائم تامة الأركان، فهي وقعت فعلا كاملة من ناحية النشاط بشروطها وأركانها، لكن النتيجة من المستحيل وقوعها.

والجرائم من حيث تنفيذها والوصول إلى نتيجتها المعاقب عليها إما: تامة أو موقوفة أو خائبة أو مستحيلة.

والصورة الأخيرة هل يمكن اعتبارها صورة للشروع التام المعاقب عليه قانوناً؟.

ولكن لو كانت تندرج هذه النماذج استناداً إلى ضابط آخر وهو تقديري من ناحية العقاب عليها لكان أوفق في نظر الباحث ،

=

([1]) أبوعامر، محمد زكي: **قانون العقوبات – القسم العام**، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦م)، ص ١٥٧، ١٥٨.

فالمشرع يتدرج في انزال العقوبة من الأشد إلى الأخف ، وهنا تبرز المشكلة.

فمن شراح القانون من نادى باعتبارالجريمة المستحيلة جريمة شروع معاقب عليه(المذهب الشخصي لخطورة الجاني)، ومنهم من نادى بعدم تجريمها أصلاً، وعدم العقاب عليها لاستحالة وقوع النتيجة الإجراميةوذلك لعدم تحقق الضرر الذي يعاقب عليه القانون(المذهب المادي) وانقسمت التشريعات تبعا لذلك فماهو منحى الشريعة الاسلامية ؟ وما هي صور الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون؟

ثانياً: **أهمية البحث**:

تبدو أهمية هذا الموضوع من عدة نواحٍ أهمها:

١-أنه بحث يتعلق بتحديد الجرائم وتقسيماتها، ومن حيث تنفيذ وتحقق النتيجة وعدم تحققها بناء على نشاط الجاني.

٢- انه يفيد في معرفة منحى فقهاء الشريعة بالنسبة للجريمة المستحيلة والعقاب عليها وما هي الصورة التطبيقية بالنسبة لها.

٣- مهم في معرفة الخلاف القائم في تحديد حكمها والمعاقبة عليها في القوانين الوضعية.

٤- أنه يفيد القاضي في معرفة التفريق فيها في سبيل تفريد العقاب قضاء .

٥-كذلك تكمن أهمية هذا البحث في معرفة مدى دقة الفقه الجنائي في الشريعة والقانون، ومدى اعتماد القانونيين على قواعد الفقه الإسلامي في تأصيل نظرياتهم وقواعدهم.

ثالثاً: **أهداف البحث**:

يمكن تحديد أهداف هذا البحث فيما يلي:

١-معرفة المراحل التي تمر بها الجريمة حتى تصبح تامة ومدى المعاقبة عليها إذا تم تنفيذها أو بدئ فيه وتخلفت نتيجتها.

٢-تحديد الشروع في الجرائم، وهل الجريمة المستحيلة تندرج فيه أم لا؟.

٣- المقارنة بين الشروع في الجريمة والجريمة المستحيلة .

٤- تحديد الجريمة المستحيلة، وموقف الشريعة والقانون منها.

٥-المقارنة بين الشريعة والقانون في تحديد الجريمة المستحيلة.

٦-بيان فضل الشريعة على القوانين في تأصيل وتدقيق المعاني والأحكام.

رابعاً: **تساؤلات البحث**:

١-ما هوتقسيم الجرائم في الشريعة والقانون من ناحية تنفيذها؟.

٢-ما هو تحديد الشروع في الجرائم، وهل الجريمة المستحيلة منه أم لا؟ والفرق بين صور الشروع في الجرائم والجريمة المستحيلة ؟.

٣-ما هو تحديد الجريمة المستحيلة، وأنواعها لدى القانونيين. وما أصلها في الشريعة الاسلامية؟

٤-ما هي أحكام الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون؟.

٥-ما هو فضل الشريعة على القوانين في تأصيل وتدقيق المعاني والأحكام؟.

خامساً: مفاهيم ومصطلحات البحث:

الشروع: هو: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها "[1].

الجريمة المستحيلة: هي: " الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما أراده، لكن النتيجة مع ذلك يستحيل وقوعها"[2].

الجريمة الموقوفة: هي " التنفيذ الموقوف بعد أن بدأ فيه الجاني"[3].

الجريمة الخائبة: هي " عدم وقوع الجريمة بعد استنفاذ الجاني طاقته وتفريغه نشاطه وبذله كل جهده لتحقيق غرضه، لكن

---

(1) المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧م.

(2) أبوعامر، محمد زكي: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص١٥٧-١٥٩.

(3) هلال، فتح الله محمد: الشروع في الجريمة، (القاهرة، مكتب المنى للتوزيع، ٢٠٠١م)، ص ٦١.

لأسباب خارجة عن إرادته لا يصل إلى إتمام الجريمة"[1] مع أنه كان من الممكن تحقق نتيجتها لوتغيرت بعض الظروف.

سادساً: الدراسات السابقة:

أولاً: رسالة دكتوراه بعنوان: " الشروع في الجريمة" دراسة مقارنة .

لسمير الشناوي، حقوق القاهرة ،جمهورية مصر العربية ،١٩٧١م.

وكانت خطتها كالتالي:

قسمها إلى:

مقدمة.

القسم الأول: الطبيعة القانونية للشروع

الباب الأول: الخطر كأساس لتجريم الشروع.

الفصل الأول: الخطر.

الفصل الثاني: مظاهر الخطر في مراحل الجريمة ورد الفعل القانوني عليها.

الباب الثاني: عنصر الخطر في جرائم الشروع.

الفصل الأول: السلوك.

الفصل الثاني: القصد الجنائي.

---

(١) النوييت، مبارك عبد العزيز: نظرية الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، (الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ط١، ١٩٧٨م)، ص٢٠.

القسم الثاني: صور الشروع ونطاقه وأحكامه.

الباب الأول: صور الشروع.

الفصل الأول: الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

الفصل الثاني: العدول.

الفصل الثالث: الجريمة المستحيلة.

الباب الثاني: نطاق الشروع وأحكامه.

الفصل الأول: نطاق الشروع.

الفصل الثاني: أحكام الشروع.

خاتمة.

واستطاع الباحث أن يتوصل إلى النتائج التالية:

١-أولا البدء في التنفيذ:

الشروع هو: البدء في التنفيذ. ويتوافر البدء في التنفيذ وفقا للمعيار الذي وضعناه بالاعتداء على حق قانوني أو على الحرز الذي يحميه.

وهناك آثار مترتبة على الأخذ ذا المعيار، وهي:

-الجمع بين مميزات معايير المذهبين المادي والشخصي. وفائدة هذا المعيار هي: القدرة على التمييز بين أفعال البدء في التنفيذ والأفعال السابقة على ذلك دون شبهة خطأ.

-يساعد هذا المعيار في توضيح ركن الاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي، وفي تقديم حلول ملائمة للتمييز بين المساهم الأصلي، والمساهم التبعي، كما يفيد في بيان أثر التسليم في توافر أو انتفاء جريمة السرقة، وفي تحديد المرحلة التي تتم فيها الجريمة.

-رأى الباحث أن المذهب الشخصي هو الراجح في تجريم الجريمة المستحيلة، خلافا للمذهب المادي الذي يرى أنه لا عقاب عليها، ارتكازا على المعيار الذي وضعه.

-أخرج المعيار الذي اختاره الباحث الجرائم الوهمية من نطاق التجريم؛ لأ ا لا يمكن البدء في تنفيذها.

-إن الاستحالة في الجرائم المستحيلة تتعلق بتمام الجريمة، في حين أ ا في الجرائم الوهمية تتعلق بالبدء في تنفيذها.

ثانيا: الخطر:

-وقع هناك تباين كبير في الآراء، فمنهم من يرى أن الخطر هو الخطر الشخصي، ومنهم من يرى أنه الخطر الموضوعي المحتمل أو الممكن.

-يقصر أصحاب المذهب المادي نطاق الشروع على الجرائم الخطيرة، حيث يكون الضرر المتوقع جسيما.

-إن الخطر في جرائم الشروع هو خطر حقيقي وليس مفترضاً.

-الراجح تجريم الجريمة المستحيلة.

-يجب الاعتداد بتخلف الضرر في جرائم الشروع، ومن ثم يتعين كقاعدة عامة العقاب عليها بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة.

ثانيا: رسالة ماجستير: " الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي".

رزق الله بن محمد بن مجول السلمي، بحث تكميلي للماجستير ، المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض. ١٤٠٢هـ./ ١٩٨٢م.

رسالة غير منشورة.

المحتوى:

الباب الأول: الشروع في الجريمة

الفصل الأول: الجريمة والشروع فيها.

الفصل الثاني: مراحل الشروع في الجريمة وحكمها.

الباث الثاني: العدول عن إتمام الجريمة.

الفصل الأول: العدول لغير التوبة.

الفصل الثاني: العدول عن إتمام الجريمة للتوبة.

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

١-أن الشريعة فاقت القوانين في هذا المضمار، في التجريم والعقاب والمنع من الشروع .

٢-بخلاف القوانين فهي لا تجرم الشروع ولا تعاقب عليه إلا إذا كان بدءا فعليا في الفعل.

٣-عقوبة الشروع تعزيرية، إلا في حالة الشروع في القتل، ففيه القصاص فيما دون النفس على أنه جريمة تامة.

٤-والعدول عن إتمام الجريمة لغير توبة لا يؤثر في المسؤولية الجنائية.

٥-والعقوبة التعزيرية تسقُطُ بالتوبة.

٦-والتوبة تسقِطُ الحد، إذا لم يطلب الجاني إقامة الحد عليه.

ما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة :

١-أن دراسة الباحث خاصة بجزئية محددة وهي الجريمة المستحيلة.

٢-أن الباحث سيقوم بمقارنة بين الشريعة والقانون.

ثالثاً: رسالة ماجستير: " جريمة الشروع في الجريمة ".

عبدالإله أحمد عبدالملك بن علي. بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، في التشريع الجنائي، بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، بالرياض. عام١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

وكانت خطته كالتالي:

مقدمة.

فصل تمهيدي: الأطر المهنجية للدراسة.

الفصل الأول: تعريف جريمة الشروع وتطورها التاريخي.

الفصل الثاني: جريمة الشروع في القانون. صوره وأحكامه.

الفصل الثالث: جريمة الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية. والعدول عنها والعقوبة عليها.

الفصل الرابع: الدراسة التطبيقية. وفيها استبيان، ودراسة قضايا.

خاتمة.

وتوصل الباحث إلى النتائج التالية:

١-الشروع في الجريمة مستوفى كله في الشريعة وأعم منه في القوانين.

٢-تجرم الشريعة كل عزم وكل تصميم وتحضير ، بخلاف القوانين.

٣-العدول عن إتمام الجريمة قد يكون اختياريا وإجباريا، وتلحق المسؤولية الجنائية بالثاني دون الأول.

٤-هذه العقوبة تعزيرية.

٥-وتسقط بالتوبة. والخلاف في الحد.

ما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة:

١-أن هذا البحث في الشروع ، وموضوع دراسة الباحث في الجريمة المستحيلة فقط.

٢-أن دراسة الباحث مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.

سابعاً: منهج البحث:

وسيلتزم الباحث في منهج البحث وطريقته ما يلي :

١-سيتبع المنهج الاستقرائي المقارن التأصيلي.

٢- ويحاول التركيز على نصوص القانون الوضعي في تتبع مفردات الموضوع تعريفا وأحكاما.

٣-ويحاول جمع المسائل المتفق عليها والمختلف فيها ويبينها في الشريعة الإسلامية ثم يسرد أقوال الفقهاء فيها على المذاهب الأربعة بدءاً بالحنفية فالمالكية فالشافعية ثم الحنابلة، وقد يتطرق إلى الظاهرية إن كان ذلك ممكناً.

٤-سيلتزم الباحث بذكر النص من المذهب ، ويعلق عليه ما استطاع .

٥-سرد أدلة المذاهب ، ثم يناقشها ، ثم يرجح ما كان موافقاً للدليل، أو عموميات الشريعة وأصولها. مع ذكر الاعتراضات على كل قول إن وجدت.

٦- سيلتزم في ذكر الأقوال من مصادرها الأصلية .

٧-ويخرج الأحاديث من الأمهات. مع ذكر الكتاب والباب.

٨- والآيات سيلتزم فيها بالمصحف العثماني ورسمه. مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.

٩- وسيلتزم في ذلك كله المنهج التحليلي الاستقرائي في كل المسائل الفقهية؛ للاستدلال والترجيح.

١٠-وسيخصص الباحث فصلاً لصور الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون

وبيان أحكامها وتحليلها.

ثامناً: التصور المقترح لفصول الدراسة:

أن يتم تقسيم البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة وفهارس.

المقدمة.

الفصل التمهيدي: الإطار المنهجي للبحث:

أولاً: مشكلة البحث.

ثانياً: أهمية البحث.

ثالثاً: أهداف البحث.

رابعاً: تساؤلات البحث.

خامساً: مفاهيم البحث.

سادسا: الدراسات السابقة.

سابعاً: منهج البحث.

ثامنا: الخطة.

الفصل الأول: الشروع في الجريمة.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الجريمة والشروع لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: المراحل التي تسبق الشروع وحكمها في الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: صور الشروع في الشريعة والقانون .

المبحث الرابع: أركان الشروع في الشريعة والقانون.

المبحث الخامس: عقوبة الشروع في الشريعة والقانون.

الفصل الثاني: حقيقة الجريمة المستحيلة وخصائها

المبحث الأول: تعريف الجريمة المستحيلة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني:الفرق بين الجريمة المستحيلة وغيرها من الجرائم.

المبحث الثالث: خصائص الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون.

المبحث الرابع: العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة في الشريعة والقانون.

الفصل الثالث: العقاب على الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون.

المبحث الأول: العقاب على الجريمة المستحيلة في الشريعة.

المبحث الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة في القانون.

المبحث الثاني: مقارنة بين الشريعة والقانون.

الفصل الرابع: الصور التطبيقية (للجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون).

خاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

فهارس.

الفصل الأول
الشروع في الجريمة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الجريمة والشروع لغة واصطلاحا.
المبحث الثاني: المراحل التي تسبق الشروع وحكمها في الشريعة والقانون.
المبحث الثالث: صور الشروع في الشريعة والقانون.
المبحث الرابع: أركان الشروع في الشريعة والقانون.
المبحث الخامس: العقاب على الشروع.

المبحث الأول

الجريمة والشروع لغة واصطلاحا

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الجريمة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: الشروع في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول

الجريمة في اللغة والاصطلاح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الجريمة في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة في اصطلاح الفقهاء.

الفرع الأول
تعريف الجريمة في اللغة

الجُرم: الذنب، والجريمة هي المرتكب من الذنوب صغيراً كان أم كبيراً، وهو الممنوع في الشريعة، والمحظور. وهي ما يجنى من الشر ويحدث ويكتسب.

فهي إذاً: الذنب، والقطع والكسب.

وأجرم: قطع وكسب.، وأُجرم : عظُم. وهذا فيه دلالة على عظمة الجريمة. ويقال: جرم إليهم جريمة، أي: جنى جناية. فالجريمة والجناية بمعنى واحد.وقيل: حب وحق.

ويمكن أن يكون بمعنى: الحصول على الشيء واقتناؤه. وهي ما يقترف من الأعمال [1].

والجناية هي : الادعاء.

ويقال: تجنى عليه، أي: ادعى فعلاً وذنباً لم يقترفه ولم يفعله.

وجنى الذنب عليه: جره إليه. واجتنينا ماء مطر، بمعنى: وردناه فشربناه.

وأجنت الأرض: أي كثُر جناها وخيرا ا [2].

---

(1) انظر: الفيروزآبادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ص١٠٨٧. ابن الأثيرالجرزي، محب الدين المبارك بن محمد، اية غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م)، ١/ ٢٦٢.

(2) الفيروزآبادي، القاموس، مرجع سابق ص١٦٤١. الرازي، مرجع سابق، ص٤٨، ابن الأثير، مرجع سابق، ١/ ٣٠٩.

فالجريمة والجناية لهما معان عدة عند أهل اللغة، منها: الكسب، والقطـع، والجر والاقتناء والحصول على الشيء. والعظم، والحمل على الـشيء، والـورود وغيرها، مما سبق ذكره آنفاً.

الفرع الثاني

تعريف الجريمة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الماوردي بقوله:" محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[١].

فقوله:

محظورات: أي ممنوعات محرمات، منهي عنها، في الشرع. حيث ثبت تحريمها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من المصادر.

شرعية: في هذا حصر لها في وصف الشرع فقط، أي التي ـى الله عنها ورسوله صلى الله عليه وسلم فقط، دون غيرهم، فخرجت بذلك نصوص القانون الوضعي.

وخرج بذلك المكروه الذي لا يعتبر إتيانه جريمة، ولا معصية، كذلك ما كان قد ثبت بالعرف ولم يصل إلى درجة المحظور.

زجر الله عنها: أي ردع الله عنها وخوّف منها في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولم يقل الماوردي رحمه الله: " رسوله. باعتبار أن الكل وحي من الله، والنبي صلى الله عليه وسلم مرسل من الله وكلامه وحي منه. فقد أرجع كل الزجر إلى الله.

بحد: أي الحدود السبعة التي حرمها الله وجرمها، وأوجب على فاعلها العقاب، وحدد مقاديرها، لا تزيد ولا تنقص. وهي: السرقة والحرابة، والشرب، والزنى، والقذف، والبغي، والردة.

([1]) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري: الأحكام السلطانية، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٣، سنة ١٣٨٦هـ)، ص١٩٢.

أو تعزير: وهو ماكان مفوضاً مطلقاً يرجع فيه إلى رأي القاضي ، ويوجب العقوبة على قدر ما يراه مناسباً وكافيا للزجر عن محارم الله، وللحفاظ على المصالح الاجتماعية العامة والخاصة.

ولم يذكر المؤلف القصاص؛ لأنه داخل ضمناً في الحدود، فهو محددة مقاديره وشرائطه. عدا أن الحدود خالصة لله تعالى، والقصاص خالص للعبد.

وكذلك يمكن أن أضيف إلى هذا أنه لا يكون الفعل جريمة إلا إذا كان معاقباً على فعله أو تركه.

فالمحظور: فعل أو ترك:

فهو فعل لشيء منهي عن إتيانه، كالسرقة مثلاً.

أو ترك شيء مأمور بإتيانه كالصلاة مثلاً.

ولا بأس أن نعرج قليلاً على الجناية وحقيقتها.

والجريمة والجناية عند الفقهاء بمعنى واحد.

والجناية هي: " القتل والجرح والضرب والإجهاض" [(١)].

وعرفها الجرجاني: " كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها"[(٢)]. ولا شك أن الجريمة هي كذلك.

والأصل فيها أنها عامة في كل ما يقبح ويسوء، ولكنها صارت مخصوصة بكل فعل قد حرمه الشرع.

ومنهم من خصصها، فقال فيها المرداوي: "هي التعدي على الأبدان"[(٣)].

([1]) ابن النجيم، زين بن إبراهيم: البحر الرائق، (بيروت، دار المعرفة، د.ت)، ٨/ ٢٨٦.

([2]) الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الإبياري، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، سنة ١٤٠٥هـ)، ١/ ١٠٧.

([3]) المرداوي، علي بن سليمان أبوالحسن: الإنصاف، تحقيق محمد حامد الفقي، (بيروت، دار إحياء= =التراث =

ثانياً: تعريف الجريمة في اصطلاح القانونيين:

لم تعتنِ كثير من القوانين الحديثة بتعريف الجريمة وتحديدها كما فعل الفقه الإسلامي، وذلك قصور من جهتهم[1]، حيث إن تحديد معالمها أمر ضروري؛ للحكم عليها، وفي الأصول: الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

إلا أن هناك القليل ممن عرفها كالقانون الإسباني[2] بأنها " الفعل أو الترك العمدي الذي يعاقب عليه القانون".

وهذا تعريف يركز على العمد فقط، والجريمة تشمل العمد والخطأ وشبه العمد. وهذا تقسيم الشريعة، وهو راجح جدا.

وكما عرّفها القانون المكسيكي[3] بأنها: " العمل أو الامتناع المقرر له جزاء في القوانين الجنائية".

ولفظ الجنائية يحصر الجريمة في الجنائي فقط ، وخرجت بذلك الجريمة التأديبية وغيرها.

لكني أختار تعريفاً لعله جامع مانع ، وهو تعريف الدكتور عبدالعزيز عامر في شرح الأحكام العامة للجريمة وهو: " كل نشاط خارجي يأتيه الإنسان، سواء تمثل هذا النشاط في فعل أو امتناع ما دام قد فرض له القانون عقوبة أو تدبيراً وقائيا"[4].

=

العربي)، ٩/ ٤٣٣.

(1) راشد، علي أحمد: القانون الجنائي، (المدخل وأصوله النظرية العامة)، (القاهرة، ١٩٧٤م) ص١٤٦-١٤٧.

(2) الصادر في ١٩٢٨/٩/٢٨م. في المادة ٢٦ من قانون العقوبات.

(3) الصادر في ١٩٣١/٩/١٤م. في المادة ٦ من قانون العقوبات.

(4) عامر، عبدالعزيز: شرح الأحكام العامة للجريمة، (ليبيا، بني غازي، منشورات جامعة قاريونيس، ط٢،
=

والنشاط الخارجي أخرج القصد والهم بالقيام بالجريمة .

ولفظ الإنسان يشمل المكلف وغيره، وفعلا فإن الجريمة قد يأتيها من ليس مكلفا كالصبي والمجنون، وبالرغم من أنهما لا يسألان جنائيا إلا أن التعويض المادي واجب على أوليائهما أو في أموالهما إن كان لهما مال.

كما أن الجريمة التأديبية تدخل في قوله : عقوبة.

ويدخل فيه التدبير الاحترازي في قوله: أو تدبيرا وقائيا.

ويمكن أن يحاول الباحث أن يضع تعريفا:

هو أن الجريمة هي : فعل أو امتناع يقع من الإنسان يوجب عليه القانون عقاباً مستحقا.

=

١٩٨٧م)، ص١٢.

المطلب الثاني

الشروع لغة واصطلاحا

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشروع في اللغة.

الفرع الثاني: الشروع في الاصطلاح.

الفـرع الأول
الشروع في اللغة

الشروع مصدر شرع يشرع شروعاً، وهو البدء والخـوض والـدخول في الشيء، يقال: شرع في الأمر أي خاض فيه، وبدأه ودخل فيه.

يقال: شرعت الدواب في الماء، أي دخلت فيه.

وأيضاً: شرع يكتب أي : بدأ يحرر ما يريد أن ينشئه[1].

جاء في النهاية : " وفيه أنه ى عن البتيراء قيل: هو الذي شرع في ركعتين فأتم الأولى، وقطع الثانية"[2].

---

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، (القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٢٨هـ)، ص١٤١.
الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص٩٤٦.

(2) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، ١/ ٩٣.

الفرع الثاني

الشروع في الاصطـلاح

إن الشروع بصفة عامة هو أحد صور السلوك الإجرامي، حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب ما. وهو جريمة ناقصة، وغير تامة؛ لكون الشخص دخل في ممارسة جريمة، لكنها لم تتم فكانت ناقصة، وغير تامة.

يقول بعض القانونيين: " والشروع جريمة ناقصة ، حيث يتخلف بعض عناصرها، وعند توفر جميع العناصر فهي تامة، ولا مجال للشروع فيها"[١].

والشروع في الاصطلاح: له معنيان:

المعنى الأول:

الشروع المعنوي: وهو بذل الجهد لتحقيق غاية في ذهن الفاعل[٢].

ولا يعتبر شروعا في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكا ا، ولا الأفعـال التحضيرية لذلك[٣].

وهذا تتفق فيه الشريعة الإسلامية مع غيرها من الأنظمة والقوانين؛ لأنـه لا يتصور عقاب على شيء لم يخرج إلى الواقع أصلاً.

---

(١) حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط٤، ١٩٧٧م)، ص٣٣٤.

(٢) عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية: (القاهرة، دار الفكـر العـربي، ط٤، ١٣٨٩هـ ـ ـ ـ ١٩٦٩م)، ص١٥٤.

(٣) عامر، عبد العزيز، شرح الأحكام العامة للجريمة: مرجع سابق، ص٢٢٥.

المعنى الثاني:

الشروع المادي: وهو "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"[1].

وتعرفه بعض القوانين العربية بأنه: "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها، إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"[2].

وهذا هو الشروع المراد عند إطلاقه، وفيه وردت الأحكام والقوانين والمواد التي سنت له.

ولكن إذا تخلفت النتيجة بأن أوقف الفاعل نشاطه بإرادته أو خيب أثره باختياره، فإن هذا لا يعد شروعاً، بل هو عدول اختياري يسقط معه العقاب وذلك في القانون اللاتيني أما القانون الأنجلو أمريكي فهو شروع لأن التوبة لا أثر لها في القانون الأنجلو أمريكي متى بدأ الجاني في القصد[3].

ولتخلف النتيجة صورتان:

١-افتراض أ ا لم تتحقق مطلقا، نحو إطلاق النار على العدو بنية القتل، فلا تتحقق النتيجة لعدم دقة التصويب مثلاً.

٢-افتراض تحقق النتيجة، لكن بناء على سبب آخر دخيل، وذلك بانتفاء علاقة السببية، كإطلاق رصاص على آخر في سفينة تغرق، فالنتيجة كانت بسبب الغرق ، لا الإصابة الخفيفة.

والمشرع يسوي بينهما لعدم الفرق.

---

(1) هذا التعريف ورد في المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري.

(2) هذا التعريف ورد في المادة ١٩٩ من قانون العقوبات السوري.

(3) بكر، عبدالمهيمن: قانون العقوبات، القسم الخاص، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٧م) ص٥٥٥.

كما انه ليس هناك فرق بين الجريمة التامة والشروع من حيث الركن المعنوي إذا كان الشخص جاهلاً بالشيء ، ثم تعدى عليه. وهل يقوم الشروع فيه، نحـو : من يستولي على ماله معتقدا أنه مال غيره.

قيل: نعم، وقيل: لا .

وتعليل ذلك أنه لا نص عليه في القانون، ولا بد أن يكون الركن الـشرعي متوافرا، ومعناه: ورود نص بالعقاب عليه؛ إذ هو من أركان الشروع[1].

الفرق بين الشروع والجريمة الظنية:

الجريمة الظنية هي جريمة وهمية وفعل لا يجرمه القانون، ولكن اعتقد الفاعل أن القانون يجرمه. وهذه الجريمة لا عقاب عليها. حيث لا وجود لها في القانون أو الواقع وإنما هي توهم أو ظن لدى الجاني بأنه يأتي فعلاً محرماً بينما يأتي فعلاً مباحاً كالأعمى الذي يظن أنه يعاشر أجنبية عنه بينما هو يعاشر زوجته[2].

---

(1) حسني، محمود نجيب: قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٣٣٥.

(2) عوض، محمد محيي الدين: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته، دراسة مقارنة (القاهرة، مطبعـة جامعـة القاهرة، ١٩٨١م)، ص١٦٨.

المبحث الثاني

المراحل التي تسبق الشروع
وحكمها في الشريعة والقانون

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: العزم والتصميم.

المطلب الثاني: الأعمال التحضيرية.

المطلب الأول
العزم والتصميم

لا تعاقب القوانين القديمة على العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة، إذا تحرك في النفس، كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، كما هو الحال الآن في القوانين الحديثة المعاصرة.

تكون الجريمة في بدايتها عبارة عن فكرة تختلج في نفس صاحبها وفي داخله، حيث ينظر ويرى ويفكر ويوازن أو لا يوازن، فيتصورها، ثم يعزم على الفعل أو الترك. وهي أفكار تراوده ، فيمعن النظر ، ولا يبرزها إلى العالم الخارجي.

وهذه المرحلة لا عقاب عليها؛ إذ لا سلطان للقانون على ما يفكر الناس فيه ويختلج في دواخلهم. وهو من الصعب إثباته وإقامة العقاب عليه، ومن التعليل على عدم المعاقبة عليه هو ترك مجال العدول مفتوحا، ولكنه يعتبر خطيئة أخلاقية، تنقص بصاحبها إذا أفصح عنها وتزري به بين قومه ومن حوله وفيها من تأنيب الضمير ما لا يخفى[١].

---

(١) عبيد، رؤوف: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، (القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ط٢، ١٩٦٤م) ص٢٨٨. حومد، عبدالوهاب: الحقوق الجزائية العامة، (دمشق، جامعة دمشق، ط٥، ١٩٥٩م) ص٢٣٦. سرور، أحمد فتحي: أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م) ص٣٧٨. السعيد، مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، (القاهرة، دار المعارف، ط٤، ١٩٦٢م) ص٢٤٩. حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٥٩ وما بعدها. صالح، البير: الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، (القاهرة، مطبعة نهضة مصر، رسالة دكتوراه، ١٩٤٩م) ص١٥٥. الشناوي، سمير: الشروع في الجريمة، (القاهرة، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، ١٩٧١م) ص١٠٤. النويبت،= =نظرية الشروع، مرجع سابق، ص٩.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية هذه القوانين في عدم العقاب على مجرد العزم والتصميم؛ حيث قررت كل ما ذكروه بل وتوسعت فيه.

جاء في الحديث : "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم"[1].

لكن إذا برز التفكير وراء هذه النية على الإجرام إلى الواقع، فالقانون يعاقب عليه باعتباره جريمة خاصة وذلك في صورة الاتفاق، أو التحريض، أو المساعدة أو التهديد:

١-الاتفاق: وهو اتفاق شخصين أو أكثر على فعل إجرامي يقوم به جميعهم، وقد عاقب على ذلك القانون المصري، حيث نصت المادة ٤٨ عقوبات على أنه: "يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه".

والظاهر أن القانون يعاقب على مجرد الاتفاق المبدئي السابق على ارتكاب الجريمة، كما يلاحظ أن المخالفات لا عقاب فيها على الاتفاق الجنائي.

أيضا يعاقب على الاتفاق مطلقا، سواء كان على ارتكاب الفعل أو على الأعمال التحضيرية التي من شأنها أن توصل إلى الوقوع في الجريمة.

---

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، (دمشق، دار ابن كثير واليمامة، ط5، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ح: ٥٢٦٩. مسلم، أبو الحسين الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ١٩٤٥م) ١/ ١١٦، رقم الحديث١٢٧.

٢-التهديد بارتكاب الجرائم:

والتهديد جريمة قائمة بذا ا؛ لما يترتب عليه من زعزعة استقرار الناس في حيا م ومعاشهم. ويعاقب الجاني ولو لم تكن لديه نية الفعل[١].

وتعاقب القوانين العربية وغيرها على التهديد بارتكاب الجريمة لخطور ا[٢].

٣-التحريض على ارتكاب الجرائم:

وهو الحمل على فعل الجرم، إما بالقوة والإكراه، أو بالإغراء . وقد عاقب عليه القانون المصري في مادته ٩٥ المعدلة، بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧م. كما عاقب على التحريض العلني على الجرائم أو غيره[٣].

والخلاصة أن القانون المقارن والشريعة لا يعاقبان على مجرد التفكير والتصميم المعزول على العالم الخارجي إلا إذا حصل فعل في العالم الملموس، فإذا برز شيء منه في العالم الملموس في صورة اتفاق أو تحريض أو مساعدة معنوية أو ديد، فإ ا تعد من قبيل الجرائم، ويعاقب عليها القانون.

---

(١) نقض مصري ١٩٥١/٢/٢١م، مجموعة أحكام النقض رقم ٣٠٨، ص٨١٤.

(٢) انظر مادة ٣٢٧ من قانون العقوبات المصري، وانظر البسطويسي، محمد رفيق. طلبة، أنور: قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض (القاهرة: مجلة القضاة، طبعة ١٩٨٠م)، ص٣٧٦ وما بعدها.

(٣) حسني ، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٥٩. الشناوي، الشروع، مرجع سابق، ص٢١١.

المطلب الثاني

الأعمال التحضيرية

وهي مرحلة تحضير الأعمال التي تسبق الجريمة لأدائها على قدر كاف من التدقيق، مما تفيد في تنفيذ الخطة. كالمراقبة وإعداد وسائل تحضيرية للقيام بالجريمة كالأدوات التي تستعمل أو من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة.

وفي الحقيقة لا عقاب على هذه التحضيرات السابقة على الجريمة إذ ليس فيها دليل على أن الجاني ينتوي القيام بفعل إجرامي، إذ ربما يكون لغرض آخر مباح غير مجرم. وذلك لقبولها لكثير من التأويلات .

فهي ليست إذاً من قبيل الشروع[1].

إلا أن هناك بعض القوانين تعاقب على الأعمال التحضيرية بعقوبة تدبيرية كالتكليف بأعمال اجتماعية.

وأهم هذه القوانين: القانون البلغاري عام ١٨١٣م. في المادة ٥٧. كذلك القانون السوفياتي ١٩٣٦م، في المادة ١٩ منه. والدنماركي والإيطالي ١٩٣٠، في المادة ٥٦ منه.

وتضع هذه القوانين للعقاب على الأعمال التحضيرية شروطاً تقربها من البدء في التنفيذ، فيمكن أن تدخل ضمناً فيه.

والراجح :

أنه لا عقاب على ذلك؛ حتى يتسنى للجاني أن يعدل عن جريمته، لوجود

---

(1) السعيد، مصطفى السعيد: الأحكام العامة، مرجع سابق، ص٢٥٢. حومد، الحقوق الجزائية العامة، مرجع سابق، ص١٥١. عبيد، مبادئ القسم العام للتشريع العقابي، مرجع سابق، ص٢٩٠. الشناوي، الشروع، مرجع سابق، ص١٣٢.

التأويل في عدم استخدام ما يقوم به من أعمال تحضيرية لارتكاب أعمال مجرمة.

والشريعة الإسلامية: تعاقب بحسب حضور القصد إلى حيز التنفيذ، فلا تعاقب على هذه المرحلة؛ إذا لم يظهر القصد إلى حيز التنفيذ، وكان التحضير لأمور مظنونة، والظن لا يحكم به إلا إذا تيقنا من فعل الشيء في المعصية، والمنهي عنه. بالبدء في التنفيذ، وقد يفعلها في الخير ومصالحه المشروعة " ولأنه لا يظهر بجلاء قصد الجاني، فقد يكون التحضير لغرض آخر ليس فيه جريمة".[1]

بل ذهبت الشريعة إلى أبعد من ذلك، إلى أنه لو ظهر القصد منه على أنه ينوي فعل شيء منهي عنه مثلا، ومعه آلات للتحضير، أو من وجد مع أجنبية في خلوة غير شرعية فإنه يعاقب.

قال الماوردي: " إذا وجد معه منقب أو كان مراصدا للمال، يحقق"[2]. ومعنى يحقق: أي ينظر في أمره، فإن كان ينوي السرقة ، فإنه يعاقب بالتعزير، وإلا فلا عقاب على ذلك؛ لبعد الشقة بينه وبين فعل الجريمة، وهي مقدمات لها. وقد يعدل الشخص عن فعل ما أراد فعله[3].

---

(1) عامر، عبدالعزيز: التعزير، مرجع سابق، ص١٥٦.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٢٢٥.

(3) المرجع السابق. ص١٥٦.

المبحث الثالث
صور الشروع في الشريعة والقانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الشروع في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: صور الشروع في القانون.

المطلب الأول
صور الشروع في الشريعة الإسلامية

إن الجريمة تتخذ أربع صور في محور الشروع في الأعمال المؤدية إلى وقوعها وهي إما: موقوفة، أو خائبة ، أو معدول عن إتمامها، أو مستحيلة، وكلها تناولهـا القرآن والسنة وكتب الفقهاء في الشريعة الإسلامية،

ويشتمل هذا المطلب على أربعة فروع هي:

الفرع الأول: الجريمة الموقوفة.

الفرع الثاني: الجريمة الخائبة.

الفرع الثالث: الجريمة المعدول عنها.

الفرع الرابع: الجريمة المستحيلة.

الفرع الأول: الجريمة الموقوفة

وهي الجريمة التي تتدخل فيها إرادات خارجية دون إرادة الجـاني وهـي لا إرادية له، حيث توقف النشاط الجنائي عن تحقيق النتيجة، ومثالها قولـه تعـالى: (وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَغْشَيْنَاهُمْ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ)[١] وذلك في حادثة هجرة المصطفى عليه الصلاة والسلام إلى المدينة المنورة حينما جعـل عليـاً رضي الله عنه في فراشه.

قال محمد بن إسحاق في روايته: "جلس عتبة وشيبة ابنا ربيعة، وأبو جهل وأمية بن خلف يراصدون النبي صلى الله عليه وسلم ليبلغوا من أذاه، فخرج عليهم عليه السلام وهو يقرأ (يس) وفي يديه تراب فرماهم به، وقرأ (وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا) فأطرقوا حتى مر عليهم عليه السلام، وقال الراوي في معنى (أغشيناهم) أي غطينا أبصارهم[٢].

وفي هذا إيقاف لعزمهم على قتله عليه الصلاة والسلام.

قال الطبري ذُكر أن هذه الآية نزلت في أبي جهل بن هشام حين حلف أن يقتله عليه السلام أو أن يشدخ رأسه بصخرة[٣].

---

(١) سورة يس: ٩.

(٢) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن (بيروت: دار إحياء التراث، ج١٥، ط ١٤٢٢هـ)، ص١٠.

(٣) الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير. جامع البيان عن تأويل أي القرآن (لبنان: دار الفكر، طبعة ١٤٢٠هـ)، ص١٨٣.

ومثالها الآخـر قولـه تعـالى: (وَرَٰوَدَتۡهُ ٱلَّتِي هُوَ فِي بَيۡتِهَا عَن نَّفۡسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلۡأَبۡوَٰبَ وَقَالَتۡ هَيۡتَ لَكَۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ) الآية إلى قوله تعالى: (وَلَقَدۡ هَمَّتۡ بِهِۦۖ وَهَمَّ بِهَا لَوۡلَآ أَن رَّءَا بُرۡهَٰنَ رَبِّهِۦۚ)[1].

قال القرطبي ـ رحمه الله ـ : "راودته: أي طلبته بالرفق واللين".

وقد أورد القرطبي رحمه الله عن ابن عطية في تفسيره أن القولين يكونان بناء على كون يوسف عليه السلام حدث له الحادث مع امرأة العزيز قبـل النبـوة أو بعدها، فإن كان نبيا حال الواقعة فلا هم إلا ما يخطر في النفس، وإلا فالثاني، وهذا الرأي أرجحه لقوة دلالته على الرجحان.

والجريمة هنا تحمل على ما إذا كان هناك نشاط مقدمات ثم أوقفت للعنايـة الإلهية لا دخل ليوسف عليه السلام في إيقافها لولا أن رأى برهان ربه.

والبرهان هو كما قال القرطبي رحمه الله : " روي عن علي بن أبي طالـب رضي الله عنه أن زليخا قامت إلى صنم مكلل بالدر والياقوت في زاويـة البيـت فسترته بثوب فقال: ما تصنعين ؟ قالت أستحي من إلهي هذا أن يـراني في هـذه الصورة، فقال يوسف : أنا أولى أن أستحي من الله.

قال القرطبي: " وهذا أحسن ما قيل فيه؛ لأن فيه إقامة الدليل"[2].

قال الجصاص رحمه الله : " وهم ا : من جهة الشهوة ولم يعزم ، و قيل هما جميعا بالشهوة لأن الهم بالشيء مقاربته ، والدليل على أن هم يوسف ا لم يكـن من جهة العزيمة وإنما كان من جهة دواعي الشهوة قوله : معاذ الله إنه ربي أحسن

---

(1) سورة يوسف: ٢٤-٢٥

(2) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ١٦٩/٩ .

مثواي، وقوله كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء إنه من عبادنا المخلصين فكان ذلك إخبارا ببراءة ساحته من العزيمة على المعصية "[1].

وقال ابن الجوزي رحمه الله في زاد المسير: " اختلفوا في همه ا الى خمسة أقوال: أحدها: أنه كان من جنس همها، فلولا أن الله تعالى عصمه لفعل. والثاني: أ ا همت به أن يفترشها وهم ا: تمناها أن تكون له زوجة. والثالث: أن في الكلام تقديما وتأخيرا تقديره: ولقد همت به ولولا أن رأى برهان ربه لهم ا. فلما رأى البرهان لم يقع منه الهم، فقدم جواب لولا عليها. والرابع: أنه هم أن يضر ا ويدفعها عن نفسه فكان البرهان الذي رآه من ربه. والخامس: أنه هم بالفرار منها"[2].

ومهما اختلفت تفاسير العلماء فإن مردها واحد وهو أ ا أوقفت والفعل لم يتم؛ لأنه نبي من الله رسول، والرسل معصومون عن الكبائر والفواحش.

---

(1) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، (القاهرة، دار المصحف، ب ت)، ٤/ ٣٨٤-٣٨٥.

(2) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، أبو الفرج: زاد المسير في علم التفسير (بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ٢٠٣/٤.

الفرع الثاني الجريمة الخائبة

وهي الجريمة التي استكمل فيها الجاني نشاطه الإجرامي لكن النتيجة المرجوة منه لم تتحقق لظروف وأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فيخيب أثرها مع توافر القصد الجنائي .

وتتمثل هذه الجريمة في قوله تعالى: (قَالُوا۟ حَرِّقُوهُ وَٱنصُرُوٓا۟ ءَالِهَتَكُمْ إِن كُنتُمْ فَٰعِلِينَ ﴿٦٨﴾ قُلْنَا يَٰنَارُ كُونِى بَرْدًا وَسَلَٰمًا عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ ﴿٦٩﴾ وَأَرَادُوا۟ بِهِۦ كَيْدًا فَجَعَلْنَٰهُمُ ٱلْأَخْسَرِينَ ﴿٧٠﴾ وَنَجَّيْنَٰهُ وَلُوطًا إِلَى ٱلْأَرْضِ ٱلَّتِى بَٰرَكْنَا فِيهَا لِلْعَٰلَمِينَ ﴿٧١﴾)[1].

قال القرطبي روى أبي بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أن إبراهيم حين قيدوه ليلقوه في النار قال لا إله إلا أنت سبحانك رب العالمين، لك الحمد ولك الملك، لا شريك لك" قال ثم رموا به في المنجنيق من مضرب شاسع فاستقبله جبريل فقال: يا إبراهيم ألك حاجة؟ فقال: "أما لك فلا" فقال جبريل: فاسأل ربك، فقال: "حسبي من سؤالي علمه بحالي" قال الله تعالى وهو أصدق القائلين: (يَٰنَارُ كُونِى بَرْدًا وَسَلَٰمًا عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ ﴿٦٩﴾) قال بعض العلماء: وجعل الله فيها برداً يدفع حرها وحراً يدفع بردها فصارت سلاماً عليه[2].

قال ابن سعدي في شرح قوله تعالى: (قَالُوا۟ حَرِّقُوهُ ....) الآية، أي اقتلوه أشنع القتلات بالإحراق غضباً لآلهتكم نصرة لها، فانتصر الله لخليله لما ألقوه في النار فكانت عليه برداً وسلاماً ولا أحس بمكروه، ودليل عزمهم فعل السوء قوله تعالى:

---

(1) سورة الأنبياء: ٦٨-٧١.

(2) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، (بيروت، دار إحياء التراث، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ج١١، ص٤٠٣-٤٠٤.

(**وأرادوا به كيداً**) أي عزموا على إحراقه فكان أن خسروا الدنيا والآخرة كمـا جعل الله خليله وأتباعه هم الرابحين ونجاهم إلى أرض الشام ومن آمن معه[1].

---

(١) ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٣هـ)، ص٥٢٦.

الفرع الثالث: الجريمة المعدول عنها

وهي الجريمة التي شرع الجاني فيا لقيام بأركا ا، لكنه أثناء هذا النشاط طرأ له طارئ أو حالت دونه بينه وبين إتمامها عوامل وأسباب جعلته يعدل عن إتمامها . وقد وردت في القرآن الكريم في قوله تعـالى: (فَلَمَّا ذَهَبُوا۟ بِهِۦ وَأَجْمَعُوٓا۟ أَن يَجْعَلُوهُ فِى غَيَٰبَتِ ٱلْجُبِّ ۚ وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِ لَتُنَبِّئَنَّهُم بِأَمْرِهِمْ هَٰذَا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿١٥﴾)[١] قـال أحـد الأخوة (يهودا) إن قتل النفس التي حرم الله من أعظم الخطايا فردوا هذا الصبي إلى أبوه ونعاهده ألا يحدث أبوه بشيء مما جرى، فقال له أخوته والله ما تريـد إلا أن تكون لك المكانة عند يعقوب، والله لئن لم تدعه (لنقتلنك معه) "وهنا دلالة علـى وجود نية القتل ليوسف عليه السلام" قال فإن أبيتم إلا ذلك فهاهنا الجب الموحش القفر الذي هو مأوى الحيات والهوام فألقوه فيه، فإن أصيب بشيء من ذلك فهـو المراد (وقد استرحتم من دمه) "وهذه دلالة أخرى على وجود نية القتل ليوسـف" وإن انفلت على أيدي سيارة يذهبون به إلى أرض، فهو المراد، فأجمع رأيهم علـى ذلك[٢]. حيث كانت النية قتل يوسف عليه السلام كما ورد في بدايـة الآيـة ثم حصل العدول عن القتل إلى تركه في غيابة الجب.

ومثلٌ للعدول من القرآن أيضاً قوله تعـالى: (فَلَمَّآ أَنْ أَرَادَ أَن يَبْطِشَ بِٱلَّذِى هُوَ عَدُوٌّ لَّهُمَا قَالَ يَٰمُوسَىٰٓ أَتُرِيدُ أَن تَقْتُلَنِى كَمَا قَتَلْتَ نَفْسًۢا بِٱلْأَمْسِ ۖ إِن تُرِيدُ إِلَّآ أَن تَكُونَ جَبَّارًا فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا تُرِيدُ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِينَ ﴿١٩﴾)[٣].

---

(١) سورة يوسف: ١٥.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج٩، ص١٤١ – ١٤٢.

(٣) سورة القصص: ١٩ .

قال القرطبي رحمه الله : " قال ابن جبير : أراد موسى أن يبطش بالقبطي فتوهم الإسرائيلي أنه يريده لأنه أغلظ له في القول فقال: أتريد أن تقتلني كما قتلت نفساً بالأمس، فسمع القبطي الكلام فأفشاه، وقيل: أراد أن يبطش الإسرائيلي بالقبطي فنهاه موسى فخاف منه فقال أتريد أن تقتلني كما قتلت نفسا بالأمس ، فهنا عدل موسى عن إتمام بطشه بالإسرائيلي لاستغاثة النبي عليه وعلم موسى عليه السلام بما توهمه الإسرائيلي وكشفه لسر قتل موسى بقبطي بالأمس. وعلى القول الثاني يكون عدول الإسرائيلي عن قتل القبطي بسبب نهي موسى عليه السلام له وخوفه منه لشدة بأسه عليه السلام وقوته وبطشه"[1]

(1) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ٢٦٥/١٣. وانظر كذلك زاد المسير لابن الجوزي، مرجع سابق، ٢١٠/٦.

الفرع الرابع: الجريمة المستحيلة

وهي الجريمة موضوع - البحث – التي أتم الجاني فيها كل مراحل نشاطه الإجرامي، لكن النتيجة لم تتحقق لاستحالة وقوعها.

وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم، قال تعالى: (وَلَمَّا جَآءَتۡ رُسُلُنَا لُوطٗا سِيٓءَ بِهِمۡ وَضَاقَ بِهِمۡ ذَرۡعٗا وَقَالَ هَٰذَا يَوۡمٌ عَصِيبٞ ٧٧ وَجَآءَهُۥ قَوۡمُهُۥ يُهۡرَعُونَ إِلَيۡهِ وَمِن قَبۡلُ كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ قَالَ يَٰقَوۡمِ هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطۡهَرُ لَكُمۡۖ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُخۡزُونِ فِي ضَيۡفِيٓۖ أَلَيۡسَ مِنكُمۡ رَجُلٞ رَّشِيدٞ ٧٨ قَالُواْ لَقَدۡ عَلِمۡتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنۡ حَقّٖ وَإِنَّكَ لَتَعۡلَمُ مَا نُرِيدُ ٧٩ قَالَ لَوۡ أَنَّ لِي بِكُمۡ قُوَّةً أَوۡ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكۡنٖ شَدِيدٖ ٨٠ قَالُواْ يَٰلُوطُ إِنَّا رُسُلُ رَبِّكَ لَن يَصِلُوٓاْ إِلَيۡكَۖ)[1].

فكان معلوماً منذ أن أرادوا اقتراف الجريمة أ م لن يصلوا إلى مقصدهم.

قال الطبري: " قوله تعالى وجاءه قومه يهرعون إليه، أي يـستحثون إليـه يرعدون مع سرعة المشي، بما م من طلب الفاحشة"[2].

ثم قال رحمه الله :" قوله قالوا يالوط إنا رسل ربك لن يصلوا إليك ، أي إنا رسل ربك أرسلنا لإهلاكهم وإ م لن يصلوا إليك وإلى ضيفك بمكـروه فهـوّن عليك الأمر وأسر بأهلك واخرج من بين أظهرهم أنت وأهلك ببقية من الليل"[3].

قال ابن الجوزي : " قوله تعالى : لن يصلوا إليك قال مقاتل: فيه إضـمار وتقديره لن يصلوا إليك بسوء، وذلك أ م قالوا للوط : إنا نرى معـك رجـالاً

---

(1) سورة هود ٧٧-٨١.

(2) تفسير الطبري، مرجع سابق، ٨٣/١٢.

(3) تفسير الطبري، مرجع سابق، ٨٩/١٢.

سحروا أبصارنا، فستعلم غداً ما تلقى أنت وأهلك. فقال له جبريل: إنا رسل ربك لن يصلوا إليك"[١].

قال القرطبي: " قالوا يالوط إنا رسل ربك لما رأت الملائكة حزنه واضطرابه ومدافعته عرفوه بأنفسهم، فلما علم أ م رسل مكن قومه من الدخول، فأمر جبريل عليه السلام يده على أعينهم فعموا، وعلى أيديهم فجفت. لن يـ صلوا إليـ ك أي بمكروه"[٢].

---

(١) زاد المسير، ابن الجوزي، مرجع سابق، ١٤١/٤.

(٢) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ٩/ ٧٩ .

المطلب الثاني

صور الشروع في القانون

ينقسم الشروع إلى ثلاثة أنواع[1]:

الشروع الموقوف: وهو الشروع الناقص. وفيه يبدأ الجاني في القيام بجريمته، لكنه لا يستمر في إتمام هذه التصرفات حيث يتوقف لسبب خارج عن إرادته. ويتميز هذا الشروع بعدم وقوع النتيجة، وكذلك بعدم تمام النشاط الإجرامي أو الفعل المكون له.

وبعبارة أخرى يمكن أن يقال بأن الشروع الموقوف هو: الشروع الذي يقف فيه نشاط الجاني عند بلوغه حدا معيناً، فلا يتمكن من الاستمرار في تنفيذ هذا النشاط؛ لسبب خارج عن إرادته.

مثاله: من يحاول قتل نفسه، فيصوّب المسدس نحوه، وأثناء ضغطه على الزناد يخطف آخر منه مسدسه، فيكون الفعل قد أوقف بفعل فاعل. وهو خارج عن إرادة الجاني.

وهذا النوع من الشروع هو الشروع بالمعنى الدقيق؛ لأنه لا يكتمل فيه التنفيذ، وينطبق عليه وصف القانون : بدء التنفيذ .

وفي هذا النوع من الشروع يتصور عدول الجاني الاختياري، وذلك بأن يوقف نشاطه بإرادته، فينتفي بذلك الشروع ويعفى الجاني من العقاب.

---

(1) انظر: سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط٤، ١٩٨٥م) ص٣٦٢ –٣٦٣. وأبوعامر، محمد زكي: قانون العقوبات، القسم العام، (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ١٩٨٦م) ص١٥٦-١٥٨. وصالح، نائل عبدالرحمن: محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، (الأردن، دار الفكر، ط ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م) ص١٧٤. عامر، الأحكام، مرجع سابق، ص٢٣٦ .

الشروع الخائب: وهو الشروع التام. وهو أن يتخذ كافة التصرفات ويصل ا إلى ايتها، لكن النتيجة لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته.

وفي هذا الشروع يتم النشاط الجرمي كاملا تاما غير منقوص، ولكن النتيجة لا تتحقق بتدخل أسباب خارجة عن إرادة الجاني.

وسمي خائباً؛ لإخفاق الجاني في مسعاه، وخيبته في تحقيق مـراده، وهـو النتيجة المرادة من جراء نشاطه الجرمي[1].

ولا يتصور في هذا النوع عدول الجاني عن جريمته باختياره ؛ لأن النـشاط الإجرامي تم بكل خطواته ومراحله، اللهم إلا إذا كان النشاط الإجرامـي لـيس إطلاق النار، بل القتل بالسم، حيث يمكن أن يعدل باختياره إذا هو تناول مـادة تبطل تأثير السم، فإنه يعتبر في هذه الحالة عدولا اختيارياً، يبعـده عـن المـساءلة الجنائية، وذلك حين لا يقدر الجاني على تحقيق النتيجة رغم قيامه بكـل نـشاطه الإجرامي، وذلك بتدخل أسباب ليست في حسبان اعتقاد الجاني فيها.

مثاله: من يطلق النار على شخص، ولكن لا يصيبه، أو يصيبه في غير مقتل.

الجريمة المستحيلة: وهذه الجريمة هي موضوع بحثنا.

وسأقدم لها باختصار.

ويمكن تعريفها بأ ا التي لا تتم لعدم إمكانية وقوعها.

وفيها يبدأ الجاني نشاطه، ويتمه كما أراده، لكن هدفـه مـن الجريمـة لا يتحقق، لتخلف النتيجة التي يعاقب عليها القانون، لسبب من الأسباب التي تمنع من وقوعها. وهي كالجريمة الخائبة، من حيث بذل الجاني كل النشاط الذي يعتقد أنـه

---

(1) أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العـام (الإسـكندرية، دار المطبوعـات الجامعيـة، ١٩٨٦م)، ص١٥٧.

يوصل إلى النتيجة، ولكنها لا تقع، والفرق بينهما: أن الجريمة الخائبة كان بالإمكان وقوعها، وهي ليست مستحيلة الوقوع، بل لم تتم بسبب خيبة الجـاني في تحقيـق مراده، ولو تغيرت بعض الظروف لتمت.

أما الجريمة المستحيلة، فهي التي يستحيل وقوعها إطلاقاً، على الرغم من أن الجاني قد بذل كل ما لديه من نشاط لإتمامها، ولكنها يستحيل تمامها مهما تغّيرت الظروف. **مثاله:** من يطلق النار على نائم ، ثم يتبين أنه ميت من قبل.

ومن يدخل يده في حرز، ثم يتبين أنه لا شيء فيه.

وقد اعتبر البعض الشروع قسمين:

شروعا ناقصاً.

وشروعا تاماً.

حيث أخرج الجريمة المستحيلة من أنواع الشروع[1].

العقاب عليها:

في هذه المسألة أربعة أقوال[2]:

١-القول الأول: أنه لا عقاب مطلقا.

القول الثاني: أن هناك عقابا مطلقا.

القول الثالث: يعاقب على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة.

القول الرابع: يعاقب على الاستحالة المادية دون الاستحالة القانونية.

---

(1) بسيسو، سعدي: مبادئ قانون العقوبات، سوريا، حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعـة حلب، ط١) ص٦١-٦٢.

(2) انظر: مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٢٦٦-٢٧٦. راشد، علي، القانون الجنائي، مرجـع سـابق، ص٣٤٨. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص٣٧٤. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص٣٩٤.

المبحث الرابع

أركان الشروع في الشريعة والقانون

للشروع أركان هي: [1]

الركن الأول: البدء في التنفيذ. وهو الركن المادّي للشروع. وهو الفعل الذي ينشئ الخطر، أو يكشف عن وجوده على الحق المعتدى عليه.

وهنا وقع خلاف عند القانونيين في اعتبار بدء التنفيذ، وانقسموا على مذهبين، هما:

المذهب المادي والمذهب الشخصي.

يرى أنصار المذهب المادي أن البدء في التنفيذ هو البدء في تنفيذ الفعل المكوّن للجريمة. فمن دخل المنزل بقصد القتل، لا يعتبر على هذا الرأي شارعا في القتل؛ لأن دخول المنزل ليس ركناً من أركان جريمة القتل، بخلاف من طعن المجني عليه بسكين قاصداً قتلَه، فهذا شروع.

ويرى أصحاب المذهب الشخصي البدء في التنفيذ هو فعل كل ما يكون مقدمة مادية في ارتكاب الجريمة، كرفع السكين على المجني عليه.

وهو عين ما تراه الشريعة، حيث لا تعتبر مجرد التفكير والتصميم بدءاً في التنفيذ، وتعتبر البدء في التنفيذ قيام الجاني بأفعال مادية، فهو جريمة مستقلة.

الركن الثاني: القصد الجرمي. وهو الركن المعنوي، وما يتم به العمد دون الخطأ، وبه يجرم الفعل ويعاقب فاعله. وهو القصد الذي يجب توافره لكي يسأل الجاني عن ذات الجريمة لو تمت.

---

(١) صالح، نائل عبد الرحمن: محاضرات في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٧٦-١٨١. عامر، عبدالعزيز: الأحكام، مرجع سابق، ص٢٢٦-٢٢٧.

والشروع لا يتصور في الجرائم غير العمدية إطلاقاً؛ لأن النتيجـة في هـذه الجرائم لا تحدث بقصد من الجاني، بل بخطأ منه.

وكذلك لا يتصور الشروع في الجرائم العمدية التي يلقي القانون على الجاني فيها عبء النتيجة ولو لم يقصدها، وذلك بالوصف الذي يتضمن النتيجة، وهو في الشريعة، يسمى شبه العمد، مثل الضرب المفضيّ إلى الموت، وفيه يقصد الـضرب لذاته دون النتيجة.

كما لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية كذلك.

الركن الثالث: وقف التنفيذ أو خيبة الأثر، ويكون عند عدم إتمام الجريمـة. وهو الذي يمّيز الشروع في الجريمة عن الجريمة التامة. فلا شروع مع الإتمام وحدوث النتيجة.

وعدم تمام الجريمة يكون في إحدى الصورتين الآتيتين:

١- وقف التنفيذ، أي: أن يوقف تنفيذ الأعمال التي تؤدي إلى تمام الجريمـة بتدخل أسباب خارجة عن إرادة الجاني.

٢- خيبة الأثر ، أي : يقوم الجاني بالأفعال التي تلزم لإتمام الجريمة، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فيخيب أثر ما ارتكب من أفعال.

المبحث الخامس
العقاب على الشروع

لا يعاقب القانون، ولا الشريعة الإسلامية على مجرد التفكير والتصميم دون الفعل.

وأما الشروع المادي ففيه تفصيل:

في **القانون:**

١- المذهب المادي: لا يعاقِب أصحاب هذا المذهب على الـشروع إلا إذا كان إتيان الفعل من مكونات الجريمة فعلا، أما إذا كان غير داخل في ذلك، فـلا عقاب عليه عندهم.

ويعاب على هذا الرأي أنه متساهل جدا، مما يجعل أي مجرم يفلت من أيـة عقوبة، وأنه إذا عرف أنه لا يعاقب على شروعه إلا إذا كان ما يأتيه مكوناً مـن مكونات الجريمة، فإنه يحاول مرة أخرى إتقان جريمته، حيث يكون تركيزه علـى إتقان مرحلة الاعتداء المباشر(١).

٢- المذهب الشخصي:

يعاقب أنصار هذا المذهب على مجرد إتيان الشخص أي فعل مادي كـان، دون اشتراط ركنيته في الجريمة المأتية المقصودة(٢).

---

(١) حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، مرجع سابق، ص٣٣٦.

(٢) مصطفى، محمود محمود، القسم العام، نموذج لقانون العقوبات، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط١، ١٩٧٦م)، ص٣٠٢.

والغاية من العقاب على الشروع هي حماية الحق من الخطر الذي يهـددە، والحفاظ على مصالح الناس ومنافعهم.

ومصدر الخطر أمران اثنان: ١-أفعال الجاني.

٢-نيته الإجرامية.

والشارع يعتد بكليهما.

كما يجب أن يعلم أن تجريم الشروع نوع من الخروج على القواعد العامة؛ لأنه تختلف فيه النتيجة، وهي أحد عناصر الجريمة " ولذلك يعد العقاب عليه نوعـاً مـن التوسع في المسؤولية الجنائية بتقريرها في حالة لا تتوافر كل شروطها"[1].

وفي الشريعة الإسلامية:

لا تعاقب الشريعة على مجرد التفكير ولا العزم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها، مـا لم تعمـل بـه أو تتكلم"[2].

وفي الحديث دلالة واضحة على أن أي فعل لا يعاقب عليه، لا في الدنيا ولا في الآخرة، ما لم تكن له مقدمات فعلية مادية.

أما إذا خرج العزم إلى حيز التنفيذ، ولو لم يكن الفعل من مكونات الجريمة، فإنها تعتبر جريمة مستقلة تعاقب عليها.

---

(1) حسني ، محمود نجيب: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٣٧. عـن الفقـيهين هلمـت وسترافرش، ص٢٧٧.

(2) سبق تخريجه ص٣٠.

روي عن أبي بكرة نفيع بن الحارث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار. فقلـت : يارسـول الله هـذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال: إنه كان حريصا على قتل صاحبه"[1].

وهذا الحديث يدل أيضاً على أن المقتول أيضا في النار، وهو جان عليه؛ لأنه كان يستل سيفا، ويرفعه في وجه الآخر، وهذه جريمة معاقب عليها استقلالاً، وما دام لم ينل جزاءه في الدنيا باستعجال الآخر له، فإنه تترتب على فعله ذلك العقوبة الأخروية.

و ذا يكون المذهب الشخصي قد أخذ عن الشريعة هـذا الاتجـاه، إلا أن الشريعة تعتبر هذا الفعل معصية معاقب عليها بصفة مستقلة كجريمـة تعزيريـة، والتعزير هو الجزء الأكبر في الفقه والأحكام، بجانب الحدود والقـصاص بخـلاف المذاهب الوضعية ، فإ ا ليس عندها هذا التقسيم.

والعقاب على الشروع في الجريمة يعاقب عليه القانون بعقوبة أخـف مـن العقاب على الجريمة التامة.

ويكون العقاب على الشروع الناقص، وهو الشروع الموقـوف الـذي لم يستكمل فيه النشاط الإجرامي أقل من الشروع التام، وهو الشروع الخائب الذي استكمل فيه النشاط الإجرامي، لكن النتيجة لم تتحقق[2].

والشروع المعاقب عليه يكون في الجنايات والجنح، ولا يكون في المخالفات.

---

(1) صحيح البخاري ٢٧/١، ح: ٣١، في الإيمان، باب وإن طائفتان من المؤمن اقتتلوا فأصـلحوا بينـهما، (الحجرات، آية: ٩)، وصحيح مسلم، ٢٢١٣/٤، ح: ٢٨٨٨، كتاب الفتن وأشراط الساعة، بـاب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما.

(2) بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٥.

وقد نصت المادة ٤٦ من قانون العقوبات المصري على أنه : "يعاقب علـى الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك...بالعقوبة بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية المشروع في ارتكابها هي الإعـدام والأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية هي الأشـغال الـشاقة المؤبـدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقـرر قانونـاً أو الحبس إذا كانت الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية هي السجن".

ونصت المادة ٤٧ مصري على العقاب على الشروع في الجنح وقررت أن: " تعين قانوناً الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

ويفهم من هذا النص أن هناك جنحا لا يعاقب على الشروع فيها القـانون المصري.

أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها إطلاقاً.

والشريعة الإسلامية تعاقب على الشروع في الجريمة بعقاب أقل من العقاب على ذات الجريمة لو تمت، حيث تعتبرها جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وتقـرر لهـا العقوبة المناسبة لها تعزيراً(١).

---

(١) عامر، عبدالعزيز: شرح الأحكام العامة للجريمة، مرجع سابق، ص٢٤١.

الفصل الثاني
حقيقة الجريمة المستحيلة وخصائصها

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الجريمة المستحيلة لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: الفرق بين الجريمة المستحيلة وغيرها من الجرائم المشابه لها.

المبحث الثالث: خصائص الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون.

المبحث الرابع: العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

تعريف الجريمة المستحيلة لغة واصطلاحا

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الجريمة المستحيلة في **اللغة.**

المطلب الثاني: تعريف الجريمة المستحيلة في **الاصطلاح.**

المطلب الأول

تعريف الجريمة المستحيلة في اللغة

تعريف الاستحالة:

تكاد تتفق المعاجم اللغوية على أن الاستحالة لغة: أن يصير الشيء محـالا، والمحال: غير الممكن. والمحوال: كثير المحال، والمستحيل: المحال[1].

وجاءت المستحيل بمعنى الباطل من الكلام والمحال هو ما اقتضى الفساد من وجه أو الباطل.

والمحال من الكلام ، بالضم: ما عدل عن وجهه كالمستحيل[٢].

" استحال الشيء، أي تغير عن طبعه ووصفه. (واستحال) الكلام صـار محالا و(استحالت الأرض) : اعوجت وخرجت عن الاستواء " .

" واستحال الشيء " : تحول واعوج بعد استواء.... وتغـير، واسـتحال الكلام : عدل به عن وجهه، واستحال الشيء : صار محالا"[٣].

ويتبين من ذلك أن الاستحالة : هي الأمر غير ممكن.

ويقال: (حال واستحال) كل ما تحرك أو تغير من الاستواء إلى العـوج، فقد حال واستحال[٤].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة (حدث).

(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة (حول).

(3) مجمع اللغة العربية بمصر، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون وأحمد حسن الزيات) المعجم الوسيط، (استانبول – تركيا: المكتبة الإسلامية عن الطبعة المصرية الثانية، ١٩٧٢م، ج١، ص٢٠٩.

(٤) الفيومي، أحمد بن علي: المصباح المنير، حققه يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط٣، ١٤٢٠هـ ـ =

ـ ١٩٩٩م)، ص٨٤.

=

ـ ١٩٩٩م)، ص٨٤.

المطلب الثاني

تعريف الجريمة المستحيلة اصطلاحا

لم يرد تحديد مصطلح الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية، لكن ورد تجريمها وحقيقتها ضمن الأفعال التي تعد من المعاصي التي تستوجب التعزير.

كما أن لفظ الاستحالة في الشريعة معروف في غير الجريمة، لكن عرف بمعنى التغير والتبدل من شيء إلى شيء آخر، وهذا اقرب ما يكون إلى المعنى اللغوي[١].

أما الاستحالة كمصطلح لدى الأصوليين فتأتي بمعنى الامتناع الـذي يمتنـع حدوثه ووقوعه[٢].

ولم تكن الاستحالة كلفظ تستخدم منسوبة إلى جريمة معينة لكن تم تطبيقها على ما يعرض على الشريعة من حالات تتعلق بالجرائم المختلفة وإباحة أشياء معينة ، مما يؤدي إلى رفع حكم الحظر عنها ، فالخمر تستحيل على خل فتطهر ويبـاح أكلها واستعمالها الأمر الذي يرفع صفة التحريم عنها بعد تحولها.

كذلك الحلف على شيء يستحيل تحققه يجعل هذه اليمين لغواً ولا يترتـب وليس على ذلك آثار شرعية.

أما الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون فهي:

الجريمة التي يستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية ، إما لعدم صلاحية تنفيـذ الفعل الذي باشره الفاعل أو لعدم كفايته وإما لتخلف المحل المادي للجريمة أو لعدم وجوده[٣].

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)، (بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، ٢٩١/١.

(2) المصدر السابق، نفس الصفحة.

(3) السعيد، مصطفى السعيد: الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٠٤.

ويقول عودة : "إن الجريمة المستحيلة هي التي يستحيل وقوعها إمـا لعـدم صلاحية وسائلها أو لانعدام موضوعها"[1].

ويعرّفها سرور: "بأ ا التي يبدأ الجاني فيها نشاطه الإجرامي ويتمه كـاملا، ومع ذلك لا يمكن أن تحدث النتيجة على الإطلاق إما لعدم توافر محل الجريمـة أو لعدم فاعلية الوسائل التي لجأ إليها الجاني"[2].

والاستحالة هنا أمر متعلق بالنتيجة المراد تحققها من قبل الجاني، وذلك لأحد أمرين:

١-عدم صلاحية الفعل المادي أو الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة، مثل استخدام بندقية غير صالحة للقتل أو فارغة من الذخيرة.

٢-تخلف المحل المادي أو انعدام الموضوع أو عدم توافر محل الجريمة. كمـن يدخل يده لسرقة جيب آخر وهو فارغ أو من يشرع في إجهاض امرأة وهي أصلا ليست حاملا.

---

(1) عوده، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، (القاهرة، مطبعة المدني، الجزء الأول، ١٣٨٤هـ)، ص٣٥٦.

(2) سرور، أحمد فتحي: أصول العقوبات ، القسم العام. (القاهرة، دار النهضة العربيـة، ١٩٧٢م، ص٣٩٢.
نفس المعنى : محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية، وتطبيقاته العامـة في التـشريع المصري والسوداني، (القاهرة، مطبعة القاهرة، ١٩٦٣م).

المبحث الثاني

الفرق بين الجريمة المستحيلة وغيرها من الجرائم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة.

المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية.

المطلب الثالث: الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة.

المطلب الأول
الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة

للتمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة لا بد من بيان كل منهما لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينهما من حيث الكيفية التي تتم بها كل منهما ودرجة إمكانية التنفيذ .

أهمية التمييز:

هناك سببان جعلا التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة واضحا في القانون هما[1]:

أولاً: أن الجريمة الخائبة من جرائم الشروع المنصوص عليها: الشروع المعاقب عليها في المادة (٤٥) مصري والمادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي.

وقد نصت المادة (٤٥) مصري على النحو التالي : " البدء في تنفيذ أي فعل أوقف أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل"[2].

ثانياً: أن الجريمة الخائبة بوصفها جريمة شروع تتضمن الأركان القانونية فهي لا تثير أي خلاف من وجهة نظر العقاب عليها.

أما بالنسبة للجريمة المستحيلة فهي على عكس ذلك، فقد أغفل المشرع المصري النص على هذه الجريمة في نصه على جرائم الشروع المعاقب عليه ولم يقررها بنص مستقل أيضاً.

---

(1) راشد، علي: القانون الجنائي المدخل وأصوله النظرية العامة، مرجع سابق، ج٢، ص٣٠٦. وسمير الشناوي، الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص٣٨٢.

(2) قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧م.

فهل تعتبر هذه الجريمة أي الجريمة المستحيلة من ضمن جرائم الشروع فنطبق عليها ما ورد في نص العقوبة على الجريمة الخائبة أم أن الجريمة المستحيلة ليست من جرائم الشروع المعاقب عليها وتعتبر جريمة مستقلة لهـا صـفات خاصـة أم أن الاستحالة تجعل الجريمة منعدمة فلا يكون ثمة مجال للعقاب عليها.

معايير التمييز:

إن الجريمة المستحيلة تتشابه مع الجريمة الخائبة في أن الجاني يبذل كل مـا في وسعه ويستفرغ كامل النشاط لتحقيق النتيجة التي يصبو إليها لكنه يفشل في تحقيق تلك النتيجة، ففي الجريمتين تنفيذ كامل للأفعال المادية ومع ذلك لا تتحقق النتيجة بسبب مستقل عن إرادة الجاني، إن التشابه الشديد بين هاتين الجـريمتين أدى إلى الخلط الكبير بينهما واعتبارهما من نوع واحد، وبالتالي تسري عليهمـا أحكـام الشروع[١].

بينما يرى علي راشد[٢] أن غياب النتيجة ليس خارجاً عن إرادة الجـاني في الجريمة المستحيلة كما هو الحال في الجريمة الخائبة فجعل من الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة.

ويقول أيضاً: إن هناك اختلاطا بين الجريمتين المستحيلة والخائبة في بعـض صور الجريمة المستحيلة إذا كانت الاستحالة نسبية مع خلاف بسيط هو انه في حالة الجريمة الخائبة لا بد من تخلف شيء من العناصر اللازمة لتمـام التنفيـذ، بينمـا يتخلف عنصر من العناصر اللازمة لتمام التنفيذ في الجريمة المستحيلة بسبب مستقل عن إرادة الجاني مما يجعل التنفيذ مستحيلا.

---

(1) عوض، محمد محيي الدين: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م)، ص١١٨.

(2) راشد، علي، المدخل وأصوله، مرجع سابق، ص٣٠٦.

ومثال ذلك في جريمة السرقة حينما يقدم السارق فيـدخل يـده في احـد جيوب سترة ا نى عليه، بينما يكون الأخير قد وضع المحفظة في جيب آخر مـن جيوب سترته، فهذه الصورة تكاد تختلط الجريمة المستحيلة بصورة الجريمة الخائبـة. وهذه الصورة ينقصها شيء لإتمامها، فكانت صورة للجريمة المستحيلة اسـتحالة، نسبية حيث إن التنفيذ لم يكن مستحيلا تماما؛ إذ لو تغيرت بعض الظروف لكـان جائزا وقوعها ؛ لأن الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة وموضوع الجريمة قائم.

أما الانعدام التام لموضوع الجريمة أو كون الوسيلة المـستخدمة في حكـم المنعدمة، وغير صالحة البتة فعندئذ تكون الاستحالة " مطلقة " ومثال ذلك في القتل من يطلق النار ببندقية صالحة على من يظنه نائماً، بينما هو ميت أصلاً قبل إطلاق النار عليه أوان يضغط زناد البندقية مصوبا إياها على من يريد قتله فلا تخرج الطلقة رغم التصويب والضغط على الزناد نظرا لفساد البندقية وعدم صلاحيتها بتاتا ففي تلك الصور يتضح مدى الفرق بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة بمقدار اختلاف الاستحالة هل هي استحالة نسبية أم استحالة مطلقة؟[1].

ولكن رغم تشابه كل من الجريمة المستحيلة بالجريمـة الخائبـة إلى درجـة الاختلاط بينهما إلا أن هناك فرقا جوهريا بين إمكانية تحقق النتيجـة في الجريمـة الخائبة واستحالة التنفيذ إطلاقا في الجريمة المستحيلة، حيث إن إمكانيـة حـدوث النتيجة في الخائبة كان ممكنا لو تغيرت بعض الظروف لأن خيبة النتيجة طرأت بعد البدء في التنفيذ. أما استحالة حدوث النتيجة في المستحيلة كان ملازمـا لنـشاط

---

(1) راشد، علي: المدخل وأصوله، مرجع سابق، ص٣٠٩.

الجاني وقبل أن يبدأ بتنفيذ فعله الجرمي؛ لذا لا يمكن وقوع النتيجة مهما حـاول جاهدا لإتمامها[1].

إذاً الجريمة المسماة بالخائبة ترجع نسبتها إلى خيبة النتيجة مع كو ا ممكنـة الوقوع أصلاً، وكان من الممكن أن تحقق فيها النتيجة الإجرامية لولاوجود ظروف عارضة وطارئة حالت دون إتمام الجريمة وحدوث النتيجة الإجرامية فيها، ولكـن هذه الظروف لا تمس في ذا ا جوهر الجريمة، وذلك سـواء في موضـوعها أو في الوسائل المستخدمة في تنفيذها وإنما كل هذه الظروف والأسباب التي حالت دون إتمام الجريمة هي مجرد أمور عارضة ثانوية كان في إمكان الجاني التغلب عليها مـع شيء من الفطنة ومزيد من الجهد واتسمت أفعاله بالدقة والمهارة في ارتكاب الجريمة التي قصد ارتكا ا أو لو قام ذا العمل شخص آخر أكثر خبرة ودراية من الجـاني الذي فشل في ارتكاب الجريمة مثال ذلك:

القاتل الذي يطلق عيارا ناريا على ا ني عليه فلم يصبه أو أصابه ولكـن في غير مقتل وشفي من تلك الإصابة بالعلاج، فجريمة القتل هنا ممكنة الوقوع أصـلا ومن ثم كان في إمكان الجاني أو أي شخص يحسن التصويب أن يحقق النتيجة التي يستلزمها المشرع لتمام تلك الجريمة.

وعلى العكس من ذلك فإن الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع أصلاً، ومن ثم فإنه من المستحيل على الجاني أو أي شخص آخر يوجد في مثل ظروفه أن يحقق ما يريد الوصول إليه، وبالتالي إلى إتمام الجريمة[2].

---

(1) عوض، محمد محيي الدين: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(2) الشناوي، سمير: الشروع في الجريمة ، مرجع سابق، ص٣٨٠-٣٨١.

ومعنى ذلك أن الاستحالة تعني أن الجريمة لا يمكن أن تقـع إمـا لانعـدام الموضوع او لعدم كفاءة السلوك أو الوسيلة المستخدمة لارتكابها.

ومما تقدم يتضح مدى الاختلاف الذي يوجـد بـين الجـريمتين الخائبـة والمستحيلة.

ولإيجاد خط فاصل بين الجريمتين فقد تعددت الآراء والمعايير:

المعيار الأول:

وهو "معيار وقت ارتكاب العمل التحضيري".

وقال به الأستاذ سالي SALEILLES ، حيث يرى أنه لكي يمكـن التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة يجب النظر إلى الوقت الذي يرتكب فيه الجاني العمل التحضيري الأخير، فإذا كان تنفيذ الجريمة ممكناً على إثر إنجاز العمـل التحضيري الأخير مباشرة، فإن الواقعة تكون شروعاً ولو حدث بعد ذلك ما يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً، فلو أعدّ الجاني سلاحاً نارياً صـالحاً للاسـتعمال وعبـأه بالذخيرة بقصد القتل وبعد ذلك قام شخص آخر بتفريغ الذخيرة على غير علـم الجاني فهذا الحادث لا يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع حيث كان في مقدور الجـاني لو نفذ الجريمة دونما إبطاء أن يحقق النتيجة التي قصد تحقيقها[1].

الرأي:

رغم أن هذا المعيار يتسم بالوضوح من خلال تركيزه على مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة وهي وقت ارتكاب العمل التحضيري إلا أنـه يـسوده الـتحكم والاصطناع، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى حلول غير مقبولة ليس من المستساغ الأخذ بها كما يقول " سالي " عن إمكانية حدوث جريمة باستخدام سلاح ناري غير معبـأ

---

(1) الشناوي، سمير: مرجع سابق، ص٣٨٢.

لأنه أفرغ بغير علم الجاني، وأن تأخر الجاني في التنفيذ حال دون تمام النتيجة والتأخر هنا لا يمكن جعله سببا لعدم إتمام النتيجة، بالإضافة على أن هذا المعيار يهتم بالمرحلة التحضيريّة للجريمة على حساب المراحل الأخرى، ويركّز على قصد الفاعل، ويعوّل على ما يدور في نفسه الأمر الذي قد يعدل عنه الفاعل في مرحلة لاحقة على ذلك، مما يتضح معه طبيعة الفعل المرتكب.

المعيار الثاني:

وهو معيار نشوء عوامل الاستحالة سواء أثناء التنفيذ أم طرأت بعد البدء بالتنفيذ.

وقال بهذا المعيار كرارا CARRARA الذي يرى أن الاستحالة إذا كانت ناشئة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة وأثناء التحضير واستمرت إلى حين البدء في تنفيذها حينئذ لا يوجد لا شروع في الجريمة ولا حتى جريمة خائبة معاقب عليها .

مثال ذلك إجهاض المرأة غير حامل أو سرقة شيء مملوك للجاني نفسه، أما إذا كانت عوامل استحالة إتمام الجريمة قد طرأت أثناء التنفيذ وكانت الجريمة ممكنة منذ أن تصورها الفاعل وحضر لها فإن الجريمة تكون خائبة ويكون الشروع المعاقب عليه كمحاولة السرقة من خزانة فارغة من النقود أو إطلاق عيار ناري في غرفة المجني عليه أثناء غيابه عن المنزل[1].

---

(1) الشناوي، الشروع، مرجع سابق، ص٣٨٢.

الرأي:

هذا المعيار كالمعيار السابق يسوده التحكم والاصطناع حيث لم يميز ما هو السبب الذي أدى على عدم وقوع جريمة السرقة وجعلها ممكنة الوقوع في نفـس الوقت.

كما أن هذا المعيار على ما يبدو كان القصد منه إخراج بعض حالات مـن طائفة الجرائم المستحيلة التي تنتمي إليها ومحاولة الزج ا في عداد الجرائم الخائبـة حتى يتحقق له إمكانية التنسيق بين صور الاستحالة وحكمها في رأيه وهو ما كان يرمي إليه المعيار السابق أيضاً.

المعيار الثالث:

ويقوم على إمكانية تحقق النتيجة أو استحالة ذلك وقت تنفيذ الجريمة.

وقد قال به الفرنسي لابورد LABORDE حيث يذهب إلى أن التمييز بين الجريمتين المستحيلة والخائبة يقوم على أساس إمكانية تحقيق النتيجة أو استحالة ذلك في لحظة التنفيذ للجريمة، فإذا كانت العوامل التي أدت إلى اسـتحالة تحقـق النتيجة سابقة في وجودها على البدء في التنفيذ فإن الجريمة تكون مستحيلة الوقوع، أما إذا كانت هذه العوامل قد طرأت بعد أن بدأ الجاني في التنفيذ، فـإن الجريمـة تكون خائبة[1].

---

(1) الشناوي، المرجع السابق، ص٣٨٣.

ومن أنصار هذا الرأي في مصر: الدكتور محمد محيي الدين عوض، والدكتور رمسيس نام، والـدكتور أحمد فتحي سرور، حيث يرى كل منهم أن التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة يقوم على أساس " الاعتبار الزمني " إذ إنه بينما يطرأ وقف التنفيذ في الموقوفة وخيبته في الجريمة الخائبة في وقت حـدوث الجريمة فإن ذلك على العكس في الجريمة المستحيلة فإنه أي سبب الاستحالة يكون معاصر لسلوك الفاعـل =

وهذا المعيار هو أفضل المعايير لأنه يحدد بطريقة سليمة متى تتحقق الجريمة المستحيلة، فالمعيار الذي يجب أن تميز على أساسه الجريمة المستحيلة من الجريمة الخائبة يقوم على أساس التقدير السابق للوقائع والأفعال التي ارتكبها الجاني، وليس على أساس التقدير اللاحق، فهذا هو الأساس الذي يجب أن نضعه في الاعتبار عند الحكم على كل من الجريمتين، أما ما يحدث بعد البدء في التنفيذ فإن كل ذلك يدخل في مجال الأسباب الإرادية التي لا تمنع من اعتبار الجريمة خائبة ويعاقب الفاعل عليها بوصف الشروع في الجريمة.

يرى البعض أن الجريمة المستحيلة ما هي إلا جريمة خائبة، وكلها تدخل تحت مسمى الجريمة المنعدمة أي ليس لها وجود في الواقع. كما يرون أن الفاعل في كل منهما قدر تكوين الجريمة من الناحية المادية تقديرا خاطئا معتقدا ارتكابه لتلك الجريمة على حين أنه في الحقيقة لم يرتكبها لأنه لا يمكن على الإطلاق ارتكابها[1].

=

منذ بدايته وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها. لذا كانت الظروف اللاحقة لبدء الفعل هي في الجريمة الموقوفة ولخائبة.

فالشخص الذي يصوب بندقية غير صالحة ولا يعلم بذلك ويضغط على الزناد فلا تطلق عيارا نارياً فالسبب قائم ومعاصر لسلوك الفاعل وسبب الاستحالة بسبب فساد البندقية أو تلفها. وعدم وقوع الجريمة يرجع إلى عدم إحكام الرماية وهذا سبب في السلوك الإجرامي طرأ أثناء تنفيذ الفعل.

انظر: د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، القسم العام. النظرية العامة للجريمة. ١٩٧١م.

(1) الشناوي، سمير، مرجع سابق، ص٣٨٥.

المطلب الثاني
الفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية

يعرف فروزالي الجريمة الوهمية بأنها : " هي أن يرتكب الفاعل سلوكا إراديا مع اعتقاده بالاعتداء على نص قانوني جنائي في حين أن هذا النص غير قائم، وفي هذه الحالة يسيء الفاعل فهم وتفسير النظام القانوني الجنائي معتقدا بعدم مشروعية سلوكه في حين أن هذا النظام ذاته لا يجرمه ويعتبره مشروطا"[١].

ويعرفها بيتول بأنها الجريمة التي توجد في اعتقاد الفاعل فقط، ولكن ليس لها أي وجود في الحقيقة"[٢].

فمبنى الجريمة الوهمية على هذين التعريفين الوهم والخيال فقط دون وجـود جرم حقيقي لها في الواقع، أو تكوين مشاهد من الواقع.

وفي القانون الفرنسي تعرف الجريمة الوهمية بأنها: " الفعل المشروع الـذي يأتيه إنسان معتقدا – على خلاف الحقيقة- أن هذا الفعل يكون جريمة وأن قانون العقوبات يعاقب عليه"[٣].

وهذا تعريف دقيق جدا إذ أشار إلى مشروعية الفعل في الجريمة الوهميـة، إلا أنه عندما ينظر إلى قصد الجاني ونيته تكون قد داخلته عدة اعتبارات.

كما عرفها القانون المصري بأنها: " فعل لا يجرمه القانون ولكـن اعتقـد مرتكبه تجريم القانون له"[١].

---

(1) frosali: sistema penale italiano.parte prima,voll,p.151-152

(2) bettiol:diritto penale:padova,1966 p.383-3

(3) ومثل هذا التعريف أشار إليه الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض في كتابه القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، سنة ١٩٦٣م، ص١٧٦.

وقيل:" هي الجريمة التي لا وجود لها إلا في وهم مرتكبها وتصوره"[٢].

كما قيل : " بأ ا الجريمة التي تكون ماثلة في ظن الشخص وتصوره فقـط دون أن يكون لها أي وجود في الحقيقة أو في القانون"[٣].

صور الجريمة الوهمية:

١- الغلط في الوقائع:

ولكي تتحقق هذه الصورة يجب أن يكون في مخيلة الجاني أنه يرتكب جريمة ما لكنه لم يرتكبها فعلا وواقعا، أو يتصور في اعتقاده خطأ أن أحد العناصر المكونة للجريمة قد تحققت، لكنها غير موجودة.

مثال ذلك: الأعمى يكره امرأة على الزنا فإذا هي زوجته.

أو من يسرق شيئا معتقدا أنه لغيره فإذا هو ملكه.

٢-**الغلط** في **القانون:**

ويمكن أن يتصور هذا الغلط في اعتقاد الجاني وجود نص يجرم هذه الجريمة، في حين أنه ليس هناك نص على هذا النحو والمضمار إلا في ذهن الجاني وتـصوره وخياله دون الحقيقة المعاشة. أو عندما لا يقتنع بوجود أحد النصوص التجريمية التي لا تكون موجودة حقيقة، وهذا يتحقق بالنسبة للقواعد الجنائيـة الملغيـة لأحـد النماذج التشريعية للجريمة المنصوص عليها فيه .

كما ذهب بعض فقهاء القانون إلى التمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية،

=

([1]) حسني، محمود نجيب: القانون الجنائي، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٥٤.

([2]) راشد، علي: المدخل، مرجع سابق، ص٣١٣.

([3]) وانظر تعريف أحمد فتحي سرور، في القسم العام، ص٣٩٢. إذ يعرف الجريمة الوهمية بأ ا التي توجد في مخيلة الجاني فقط واعتقاده الخاطئ، ولا مظهر لها خارجي لكو ا غير مشروعة.

ويسمون الجريمة الوهمية بالاستحالة القانونية حيث تشبهها في تكوينها وحكمها. أما الاستحالة المادية فتلحق بالشروع المستحيل(١).

ويرى البعض أن الجريمة المستحيلة تخالف تماماً الجريمة الوهمية معنى ومضموناً، فالعنصر المشترك بينهما هو انعدام تصور الضرر أو الاعتداء أياً كان على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية(٢).

وفي الحقيقة هناك مفارقات جوهرية بينهما:

ففي الوهمية ليس هناك ديد أو إضرار بالمصلحة، وليس هناك نية مبيتة من طرف الجاني بخلاف الحال في الجريمة المستحيلة. فإنه يكون السلوك موجهاً مباشرة إلى الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية، ولكنه يكون عاجزاً عن أن يؤدي بأي حال من الأحوال إلى الإضرار ا أو تعريضها للخطر(٣).

كما يميز بعض الفقهاء بين الجريمتين على أساس نص المادة (٤٩) من قانون العقوبات الإيطالي التي تؤدي إلى الاختلاف بينهما من حيث أسباب كل منهما ومدى العقاب. فالجريمة الوهمية ترجع إلى الغلط في القانون والغلط في الوقائع. أما الجريمة المستحيلة فهي ترجع إلى عدم كفاءة السلوك أو عدم وجود الموضوع ذاته. كذلك في الجريمة الوهمية لا عقاب على أفعال الجاني لأ ا لا تكون جريمة إطلاقاً، ولم يكشف الفاعل بسلوكه عن أي خطورة إجرامية تبرر من وجهة نظر المنع الخاص للإجرام تطبيق أحد تدابير الأمن. وعلى العكس بالنسبة للجريمة المستحيلة لأ ا تقضي بتطبيق تدابير الأمن على الفاعل إذا كشف بسلوكه عن خطورة إجرامية(٤).

---

(١) valsecchi: Reato putativoe e. tentativo impossipile 1959 10es cite par Fiore,op. cit.p.16.

(٢) Fiore: op. cit.p19.

(٣) Fiore: op, cit.p19.

(٤) الشناوي، سمير: الشروع، مرجع سابق.

أما القانون المصري فقد ميز بين هاتين الجريمتين بمعيارين:

الأول: للجريمة المستحيلة قوام الجريمة ومظهرها العام بخلاف الوهمية.

الثاني: إمكانية البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة بخلاف الوهمية[1].

حكم الجريمة الوهمية:

لا يعاقب القانون على الجريمة الوهمية لأن السلوك يتحقق فيها كما كان في ذهن الفاعل. وبالنسبة للجريمة المستحيلة فإن السلوك يتجه اتجاهاً مختلفاً عن ذلك الذي اتجه إليه الفاعل بذهنه وإرادته. ورغم ذلك لا يعاقب متى لم يصل إلى درجة تحقيق النتيجة الضارة أو الخطورة المبينة في النموذج التشريعي. وفي الجريمة الوهمية يكون السلوك مشروعاً من الناحية المادية، فيشرع في الوهمية حتى النهاية بخلاف المستحيلة.

ويذهب بعض الشراح إلى التمييز بين الجريمتين بفروض ثلاثة:

الفرض الأول: يتعلق بالجريمة الوهمية بمعنى الكلمة، وهي خاصة بالواقعة التي لا تتشابه أو تتطابق إطلاقا بأي فرض من فروض الجريمة.

الفرض الثاني:

يتعلق بعدم كفاءة الواقعة ويتحقق هذا الفرض عندما ينقص أحد الشروط المادية التي تتطلبها القاعدة الجنائية، أي أحد الشروط الأساسية التي يجب أن تتوافر في الواقعة المعاقب عليها.

الفرض الثالث: الشروع المستحيل، ويتحقق عندما لا يكون لدى السلوك القدرة على أن يؤدي إلى إتمام الجريمة.

---

(١) راشد: القانون الجنائي. النظريات العامة، مرجع سابق، ص١٩٦. سرور: أصول قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٩٢ ـ ٣٩٣. عوض، محمد محيي الدين: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص١٧٨ الشناوي، سمير: مرجع سابق، ص٣٨٦.

ويلاحظ على الحالات السابقة أن الحالة الأولى خاصـة بغيـاب الـنص الجنائي، أما الحالة الثانية تتعلق بالجريمة المستحيلة لانعدام الموضوع . والحالة الثالثة خاصة بالجريمة المستحيلة لعدم كفاءة السلوك.

المطلب الثالث
الفرق بين الجريمة المستحيلة والموقوفة

والجريمة الموقوفة هي التي أوقفت مطلقاً سواء كان الموقف لها الجاني نفسه أو عوامل خارجية ليس له عليها سلطان، وهي في معناها الواسع كالشروع بالمعنى القانوني كما نص على ذلك قانون العقوبات المصري (المواد ٤٥ ـ ٤٧).

وفي الجريمة الموقوفة لا يستنفذ الفاعل كل خطوات نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة، بل بعضاً منها ثم توقف بخلاف الجريمة المستحيلة التي يقوم فيها الفاعل بجميع خطوات النشاط الإجرامي لكن النتيجة المرجوة منه لا تتحقق لسبب يجهله الفاعل.

وتكون نشاطات الفاعل في الجريمة الموقوفة أقرب إلى الأعمال التحضيرية من الجريمة المستحيلة ووجه المفارقة بين الجريمة المستحيلة والموقوفة في كون العقاب منعدماً في حالة الاستحالة الحقيقة (المطلقة والقانونية) بخلاف الموقوفة ففيها العقاب[١].

وينبغي أن نشير إلى أن هناك حالات تأخذ فيها الجريمة المستحيلة صورة الجريمة الموقوفة كأن يصوب شخص سلاحاً نارياً نحو آخر بقصد قتله، وقبل أن يضغط على الزناد يتدخل ثالث ويحول بينهما ثم يثبت بعد ذلك عدم صلاحية السلاح المستعمل أو خلوه من الزخيرة فالجريمة هنا مستحيلة ابتداء وموقوفة آخراً، وإذا كان هناك عقاب فعلى نية وقصد الاعتداء[٢].

---

(١) راشد، علي: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٢)الشناوي، سمير: مرجع سابق، ص٣٨٢.

المبحث الثالث
خصائص الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون[1]

للجريمة المستحيلة خصائص تنفرد ا عن غيرها من الجرائم كالجريمة الخائبة والجريمة الموقوفة أو الجريمة الوهمية أو تلك المعدول عنها .

ولعل من أهم تلك الخصائص ما يلي :

أولاً: الجريمة المستحيلة يستنفذ فيها الجاني كل خطوات نشاطه الإجرامي في سبيل ارتكاب الجريمة ،حيث يقوم بكل الأعمال اللازمة لتحقيقهـا ، لكـن لا تتحقق تلك النتيجة ويستحيل الوصول إليها لأسباب لا يعلمها الفاعل.

ثانياً: إن الفاعل في الجريمة المستحيلة يكون في وضع لا يسمح له بالعـدول إطلاقا بعد المضي في تنفيذ الجريمة، بل يتمها حتى ايتها ثم يستحيل وقوع النتيجة بعد ذلك.

ثالثاً: أنه لا عقاب على الاستحالة القانونية في القانون المقارن[2].

رابعاً: أنه لم ينص في القانون المقارن صراحة على الجريمة المستحيلة ضـمن نصوص الشروع المعاقب عليه[3].

خامساً: أن الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع أصلاً، حيث من المـستحيل على الجاني أو غيره أن يحقق هذه النتيجة، ويصل بالتالي إلى إتمام النتيجـة، أي أن

---

(1) ذكرنا في الفصل الثاني من هذا البحث أن الجريمة المستحيلة لم تعرف كمصطلح في الشريعة الإسـلامية وعرف معناه، ولم تعرف منسوبة إلى جريمة لذا كانت الخصائص هنا في الشريعة والقانون معاً.

(2) راشد، علي: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٣٣٤-٣٣٥.

(3) الشناوي، سمير: الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص٢٨٢.

الاستحالة تعني أن الجريمة لا يمكن وقوعها: إما لانعدام موضوع الجريمة أو لعـدم كفاءة السلوك أو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكا ا[1].

سادساً: وجود الاستحالة وظروفها ناشئة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة وأثناء التحضير، واستمرارها إلى حين البدء في تنفيذها.

سابعاً: أن الجريمة المستحيلة مصدرها الغلط في الوقائع، تتعلق بعدم وجـود الموضوع أو عدم كفاءة السلوك، وهي الجريمة المنعدمة .

ثامناً: عدم تصور الضرر أو الاعتداء أيا كان على الحق أو المصلحة العامـة محل الحماية الجنائية.

تاسعاً: إن القصد في الجريمة المستحيلة قصد جنائي حقيقي.

عاشراً: يقضى بتطبيق تدابير احترازية في الجريمة المستحيلة على الفاعـل إذا كشف سلوكه عن خطورة إجرامية[2].

---

(1) انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، و امشه كشاف القناع عن متن الإقناع، (المبعثة العامرية الشرقية، ط١، ١٣١٩هـ)، ج٦، ص١٢١-١٢٦.

(2) الشناوي، سمير: الشروع في الجريمة ، المرجع السابق. ص٣٨٧.

المبحث الرابع
العلاقة بين الجريمة المستحيلة
والشروع في الجريمة في الشريعة والقانون

وفيه مطلبان

المطلب الأول: العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في الشريعة

المطلب الثاني: العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في القانون

المطلب الأول

العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في الشريعة

يرى بعض الشراح أن الفقه الإسلامي وإن لم يهتم بوضع نظرية خاصة للشروع في الجريمة، ولم يعرفوا اصطلاح الشروع في الجريمة بالمعنى الفني الذي هو متداول الآن، إلا أنهم أولوا اهتمامهم بالتعريف بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، والشريعة لا تعاقب على الجرائم غير التامة بعقوبة الحد أو القصاص، وإنما تعاقب عليها بالتعزير، أياً كان نوع الجريمة[1].

ويعبر عن ذلك ابن حزم ويصف الجريمة المستحيلة ويضرب لها مثلاً قائلاً: «إن من ينوي ارتكاب جريمة، ويفعلها، ثم يتبين أنه لا موضوع لها، لا يعد مجرماً في واقع الأمر، ولكنه يكون مستسهلاً للإجرام، مستهيناً بالفرائض والفضائل».

فمن يأت بامرأة يحسبها أجنبية، ويفعل فعله على أنها زنى، فيتبين أنها زوجته، لا يعد زانياً، بل يعد مستسهلاً للزنى... وليس عليه اسم الزاني، ومن قذفه حد للقذف، ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه النية لها أثرها في العبادات، فتفسدها»[2].

---

(١) انظر: عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي. ٦٣/١ وانظر: أبو زهرة، محمد: الجريمة، (القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤م) ص٣٧٨. النواوي، عبد الخالق: التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (بيروت، المكتبة العصرية)، ص٣٣٣.

(٢) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري: الإحكام في أصول الأحكام، (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ت)، ج٤ ص١١٧.

المطلب الثاني
العلاقة بين الجريمة المستحيلة والشروع في القانون

إن الصورة المعتادة للجريمة توجب توافر كل شروط إتمام الجريمة على وجهها الصحيح، حيث تتوفر فيها كل العناصر والأركان المكونة لها، وهي التي ينصرف إليها العقاب المنصوص عليه في هذا القانون.

ولكن قد لا تكون الجريمة في شكلها التام، فنشاط الجاني يمكن أن يوقف أو ينقطع أو يخيب أو يكون مشكلا لجريمة وهمية ليس لها جرم في الواقع، أو يستحيل حدوثها، من هنا فإن العلاقة وطيدة بين الشروع والاستحالة، حيث كل استحالة شروع، وليس كل شروع استحالة.

فقد يشرع الفاعل في ارتكاب جرمه، إلا أنه قد يوقف نشاطه لعامل ما، أو ينقطع.

لكن إذا أتم نشاطه، لكن استحال أن يقع ما يريد فعله فلم يتصف نشاطه بالإجرام، إلا أنه يعاقب على شروعه في فعل الجريمة وارتكابها.

كما أنه يمكن أن يخيب في تحقيق الأثر المنشود، بالرغم من قيام الفاعل بكل الأعمال اللازمة لإحداث النتيجة والوصول إلى نهاية الجريمة[١].

وهل يمكن أن يعاقب المشرع على هذه الأفعال؛ وتحت أي وصف يمكن أن يعاقب عليها، وما هو أساس ذلك؟ كل نظام قانوني يستند على قاعدة أساسية هي مبدأ شرعية العقوبات وهو ما ينص عليه «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» المعبر عنه في المادة (٥) من قانون العقوبات المصري (التي تقابل المادة الأولى (١) من قانون العقوبات الإيطالي أو المادة الرابعة (٤) من قانون العقوبات الفرنسي.

وعلى ذلك لا يعاقب القانون الجنائي على مجرد النيات والمقاصد

---

(١) BETTIOL: Dit, pen, patte generale, 4 ed, no.I,p.420.

الذاتيـة، ولا على الإرادة الإجرامية التي لا تتجسد في واقعة خارجيـة مـضادة للقـانون الجنائي[1].

لكنه يعاقب على الاستحالة على كو ا شروعاً، وعلى أن الفاعل استكمل كل شروط إتمام الجناية، إلا أنه خاب في النتيجة الإجرامية لامتناعه عقلاً وواقعاً وحكماً.

---

(١) نام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ط٣، ١٩٩٧م)، ص٥٢٤، ٥٢٥.

الفصل الثالث
العقاب على الجريمة المستحيلة في الشريعة والقانون

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العقاب على الجريمة المستحيلة في الشريعة.

المبحث الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة في القانون.

المبحث الأول
العقاب عليها في الشريعة

الشروع في الجريمة يمثل خطرا على الأفراد والجماعات، ويتميز بعدم تحقـق النتيجة الإجرامية التي يقصدها الجاني، ومن ثم لا تتحقق الجريمة المـشروع فيهـا، الأمر الذي يخرجه من عداد جرائم الضرر، إذن هناك أساس قانوني آخر يستند إليه المقنن الجنائي في تجريم الجريمة الناقصة في شكل الشروع هذا الأساس يحصره الفقه والقضاء في عنصر الخطر، وعليه، فإن من الخصائص الرئيسية هو إيجاد حالة خطرة بالمال محل الحماية، والشروع في الجريمة إذن معناه إيجاد خطر وقوع هذه الجريمة، مما يتشكل معه في الكون المادي نتيجة لسلوك الجاني خطر بوقوعها.

والجريمة المستحيلة شروع في الجريمة، وهي توجِد نوعاً من الخطر الذي شرع فيه الجاني للوصول إلى نتيجة يرجوها، إلا أ ا لا تتحقق، وتبقى النية السوء مبيتة؛ لذلك يعاقب عليها باعتبارها شروعاً.

إذن، فالجريمة المستحيلة شروع، والشروع خطر، إذن الجريمـة المـستحيلة خطر، والخطر هو «الحالة التي يقترب فيها سلوك الفاعل من الـضرر بـدون أن يحدث الضرر الفعلي»[١].

وفعلا، فالجريمة المستحيلة يقترب فيها سلوك الفاعل من الضرر، بلا إحداث الضرر الفعلي الذي هو النتيجة، إلا ما كان يمثل خطراً على ا تمع.

القاعدة في الشريعة الإسلامية تقضي (بـ ـجواز الاجتـهاد والاسـتدلال بالأمارات على ما خفي من المعاني والأحكام)[١].

---

(١) نام، رمسيس: نظرية التجريم، ص ١٥٧.

ووجه الاستفادة من هذه القاعدة أن التجرؤ على المعصية يستدل عليه بإتيانه سلوك إجرامي ولو استحالت النتيجة.

ويلاحظ أن الشريعة تعاقب على الشروع في الجريمة ولو كانت مـستحيلة؛ لأن فعل الجاني وتجرؤه عليها معصية، فيعاقب بعقوبتين:

الأولى: عقوبة جنائية تعزيرية . والثانية: دينية بترتب الإثم على مرتكبها.

ولأنه كان ينوي الزنى فعوقب على قصده.

قال النبي صلى الله عليه وسلم : «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ مـا نوى»[2].

وقول ابن حزم رحمه الله :" وإن هذه النية لها أثرها في العبادات، فتفسدها". وهذا صحيح ؛ لأن من قصد أداء عبادة ما على وجهها ثم تبين أنه أخطأها إلى أخرى، فإ ا تفسد، ويجب عليه استئنافها وأداؤها من جديد؛ لأن مدار الأعمال على النية[3].

ثم إن الأمر يختلف في غير العبادات، فإن الإثم قد يترتب على المخطئ فيها، كمن نوى سرقة مال غيره، فإذا هو ماله؛ وقد يترتب عليهـا عقوبـة تعزيريـة لاستسهاله التجرؤ على المعصية.

=

(1) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي البجاوي (مصر، القاهرة: دار إحيـاء الكتب العربية، ط١، ١٩٥٨م ـ ١٣٧٨هـ) ٢٥٤/١.

(2) صحيح البخاري، ١/ ٤، حديث رقم: ١، باب بدء الوحي، ومسلم: كتاب الإمارة، باب قوله: إنما الأعمال بالنيات، رقم: ١٩٠٧.

(3) ابن حزم، علي ابن أحمد، الظاهري: الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق.

ويتبين مما تقدم أن الشريعة تعاقب على الشروع في الجريمة مطلقا، ويتأكد ذلك في الجريمة المستحيلة ؛ لأ ا شروع وزيادة، بل إ ا جريمة تامة الأركان . فكانت العدالة والحق أن يكون فيها عقاب، للشروع وإكماله إلى الانتهاء من الوقوع في أوحال الجريمة ولو كانت النتيجة مستحيلة ؛ لأنه في اعتقاد الفاعل والجاني أنه يقوم بتعديه على أكمل وجه، فكان جزاؤه المعاقبة على فعله، كالذي يشرب خلا يحسبه خمراً، وكمن يسرق مالا ورثه هو، يحسبه لغيره.

وكمن يطعن رجلا كان قد مات، أو يغصب أرضا هي ملك له، أو يستولي على أملاك له، أو يقذف ابنا له من صلبه.

إن الجريمة المستحيلة تدخل تحت الجرائم غير التامة، وعقوبتها التعزير، إذ يترك للقاضي كامل السلطة التقديرية في إنزال ما يراه مناسباً من العقوبات، والتعزير يكون في المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، ويدخل فيها جرائم الشروع ومنها الجريمة المستحيلة.

ومن ذلك الشروع في الزنا ومقدمات الزنا، من خلوة وتقبيل وعناق.

فجريمة الزنا من جرائم الحدود ، وحدها الرجم للمحصن، والجلد لغير المحصن، وهي لا تتم إلا بالوطء ، ومعناه دخول الحشفة أو قدرها في الفرج المحرم، فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رجم ولا جلد، إنما التعزير فيما دون الوطء، أي فيما دون تمام الجريمة.

وكذلك السرقة من غير حرز، وسرقة ما دون النصاب والسرقة غير التامة[1].

ومن يحاول قتل شخص يتبين أنه مات من قبل ، لا يعاقب على القتل، وإن كان يعاقب على جريمة انتهاك حرمة ميت، أو إخفاء جثة قتيل مثلا، فالواقعة التي

---

(1) البهوتي: كشاف القناع شرح متن الإقناع، مرجع سابق، ج٦، ص١٢١-١٢٦.

ارتكبها الجاني تتوافر فيها شروط جريمة هتك حرمة الأموات أو إخفاء جثة القتيل ، وهي من الجرائم التي لم يحدد لها المشرع الإسلامي عقوبة معينة، ومن ثم يعاقب تعزيراً.

وقد لا يكوّن فعل الجاني أي جريمة معاقب عليها شرعاً ، ومع ذلك يكون لولي الأمر أن يوقع على هذا الشخص أحد العقوبات التعزيرية، وهذه العقوبات ليست مقابل ما وقع منه من أفعال، حيث إن ما ارتكبه لا يكوّن أي جريمة، ومن ثم فلا عقاب عليه، ولكن هذا التعزير يعد من قبيل تدابير الأمن المعروفة في التشريعات الحديثة، فالشخص الذي لم يحقق سلوكه أي جريمة ارتكب معصية، هذه المعصية يستحق عليها عقوبة تعزيرية ليس مقابل ضرر قد حدث فعلا، ولكن مقابل ما يتوقع من الجاني لما كشفت هذه الأفعال من وجود خطورة إجرامية كامنة في شخصه موجهة ضد الأمة الإسلامية، يجب الضرب على يده حتى لا يعود إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى.

فليس هناك ما يمنع – في الشريعة الإسلامية – من العقاب على الجريمة المستحيلة إذا رأى ولي الأمر ذلك مادام الفعل في ذاته يشكل اعتداء على مصلحة المجتمع، أو على العكس كان الفاعل نفسه مصدر خطر على هذا المجتمع، والعقوبة في هذه الحالة هي التعزير، وتقدير عقوبة التعزير متروك لولي الأمر أو القاضي يحدده طبقا لمعايير معينة، خاصة وأن فقهاء المسلمين قد نصوا على أن التعزير جائز في كل معصية ليس لها حد مقدر، والشروع في الجريمة المستحيلة معصية لم يرد فيها حد مقدر.

وعليه، ليس هناك ما يمنع من العقاب على الجريمة المستحيلة إذا رأى ولي الأمر ذلك مادام فيما أتاه انتهاك لحرمة الغير وتجرؤ على المعصية وشروع في الإجرام.

والشريعة الإسلامية سبقت المذهب الشخصي في تحديد العقاب على الجريمة المستحيلة،

حيث يستوي في الشريعة استحالة الجريمة في وسائلها وغايا ا وموضوعها، فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني إن كان ما اقترفه معصية.

ولا ريب أن محاولة اعتداء الجاني على ا ني عليه هي في ذا ا معصية، بغض النظر عما إذا كانت المحاولة قد أدت إلى نتيجتها أم لم تؤد لذلك. وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنـة الوقوع أو مستحيلة؛ لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسمت في أفعال خارجية أتى ا الجاني بقصد تنفيذ جريمته، فهو جان يستحق العقاب طالما كان فعله معصية.

وأما إذا تعذر حصول النتيجة الإجرامية واستحال فالأمر متروك للقاضي يقدره مراعيا الظروف والأحوال وسيرة الجاني وأحواله [١].

وقد ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين كفاءة الوسيلة وكفاءة الفعل، حيث ميزوا بـين الفعل ووسيلته، ويشترطون في الجريمة غير التامة أن تكون الوسيلة المستخدمة يمكن أن تؤدي إلى إحداث النتيجة، ولأن تخلف هذا الشرط يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع بالوسـيلة الـتي اتخذها الجاني في إيقاعه للجريمة[٢].

ويظهر من خلال كتب الفقه الإسلامي أن هناك آراء قريبة مما تطلـق عليـه اليـوم النظريات المتفرعة عن المذهب المادي التي تميز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية.

وفي جريمة الإجهاض التي جاءت في الشريعة تحت اسم «الجناية على الجنين» أو الجناية

---

(١) عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي، مرجع سابق، ٣٥٦/١.

(٢) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تقديم: أحمد مختار عثمان، (القاهرة، الناشر: زكريا علي يوسف)، ٢٣٣/٧، الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، (بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ١٩٧٣م)، ٤٤/٨. الزيلعي، عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح ك الدقائق، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ) ٩٧/٦ ـ ١٠٠. عودة: التشريع الجنائي، مرجع سابق، ٣٣/٢ ـ ٣٤. النبهان، محمد فاروق، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ص٢٨ ـ ٣٤.

على ما هو نفس من وجه دون وجه[١].

أو ضرب بطن المرأة فألقت جنينها ميتاً أو حياً[٢]. والمراد من ذلك أن مـن شـروط وقوع جريمة الإجهاض وجود الجنين في بطن أمه تترتب أحكام الدية على سقوطه واختلاف ذلك من حيث الحياة أو الموت في بطن أمه، ويترتب على ذلك أيضاً أن عدم وجود الجـنين في بطن الأم لا تكون معه الجريمة اجهاضاً بل تتحول إلى ضرب عادي يوجب القصاص أو الدية أو التعزير. لأن عدم وجود الجنين فيه استحالة وقوع التعدي عليه، بل يعـزر لتعديـه على الأم[٣].

وإذا شرب عسلاً لم يسكره، أو شرب ماء يحسبه خمرا، فلا عقاب على ذات الفعل، إلا إذا كان قصده التجرؤ على المعصية فيعاقب هنا[٤].

وكما أنه لا حد على من سرق من المال الغير مملوك لأحد وكان متروكاً فلا قطع، بل قد يعزر لتجرئه على المصية[٥].

كما أنه لا جريمة إذا سرق ماله الشخصي معتقداً أنه مملوك للغير.

وكذلك إذا كان الجاني غير مالك للشيء المسروق ثم دخل في ملكيته أثناء السرقة عن طريق الإرث مثلاً فلا قطع[٦].

كما أنه لا قطع إذا كانت للسارق في المال شبهة ملك أو كان له حق الانتفـاع بـه

---

(١) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٣/٧.

(٢) القرطبي، محمد بن أحمد، الشهير بان رشد الحفيد، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة) ٤٤٤/٢. الرملي، محمد بن أحمد: ـاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ)، ٤٤٠/٧.

(٣) الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد: أسنى المطالب، (القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، ١٤١٣هـ) ١٣٥/٤.

(٤) الشافعي، الإمام محمد بن إدريس: الأم، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٣م)، ٦٥٥/٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٧٠/٧. ابن رشد، مرجع سابق، ٤٤٤/٢. الرملي: ـاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٢٢/٧.

(٦) الرملي: ـاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٤٠/٧.

كأن يكون مستأجراً أو مستعيراً أو مستدينا، لكن يعاقب تعزيراً لتعديه على مال الغير[1].

ومثال الاستحالة في الزنى: من يطأ زوجة يظنها أجنبية ثم يتبين أ ا زوجته الحـلال، فهنا لا يعاقب لاستحالة وقوع الجريمة، ويأثم لظنه[2].

كما أنه يعاقب من أتى ميتة معتقداً أن ا حياة، فوقـوع الجريمـة في هـذه الحالـة مستحيلاً[3]، ويعاقب عن فعله حرمة المسلم ميتاً كحرمته حياً.

وكما إذا قصد شخص قتل آخر، لكنه وجده ميتاً بعد إطلاق النار عليـه أو غـرس سكينه في صدره، ففي هذه الحالة استحال وقوع الجريمة. ويعاقب لانتهاكه حرمة الميت.

يقول بعض الفقهاء: «إن جنى شخص على آخر ثم جنى شخص آخر على الـشخص ا ني عليه بعد الانتهاء لحركة المذبوح أي بعد وصوله إلى الدرجة التي أصبح فيها في حكـم الميت، ولا يصبح بينه وبين الموت إلا لحظات النـزع الأخير. فالأول قاتل؛ لأنه صـيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني متهماً تك حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت[4].

---

(١) الشافعي: الأم، مرجع سابق، ٦٦٠/٨.

(٢) الخطيب، محمد الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة سنة ١٣٧٧هـ)، ص١٤٤، النملة، عبد الكريم بن علي: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، (الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م)، ٢٦٧/٢. الشوكاني، فتح القدير، مرجع سابق، ١٤٧/٤، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد: المحلي بالآثار، (تحقيق د.عبد الغفار سـليمان البنـداري)، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١٤٠٨هـ)، ٢٤٩/١٠. شرح الخرشي على مختصر خليل، ٣١٤/٥، الدسوقي (٤) ص٣١٣، كشاف القناع، مرجع سابق، ص٩٦. الحطاب، عبد الله بن محمـد: مواهـب الجليل شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.)، ٣٥٥/٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع: مرجع سابق، ٣٢/٧، ابن قدامة، المغني : مرجع سابق، ١٠٢/١٠.

(٤) الخطيب، الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ١٢/٤ ـ ١٣.

المبحث الثاني
العقاب على الجريمة المستحيلة في القانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: النص على الجريمة المستحيلة في القانون المقارن.

المطلب الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة في المذهب المادي والشخصي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: العقاب على الجريمة المستحيلة في المذهب المادي.

الفرع الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة ي المذهب الشخصي.

المطلب الأول

النص على الجريمة المستحيلة في القانون المقارن

لم تحدد بعض التشريعات التي أخذت بالمذهب المادي عقوبة على الجريمة المستحيلة مطلقاً في قوانينها، وتركت للقضاء الجنائي أمر العناية ببحث الجريمة المستحيلة، وتقدير ما إذا كانت عناصر جريمة الشروع المعاقب عليه تتوافر في هذه الحالة، فيعاقب عليها بوصف الشروع، أم أنها معدومة فيها، فلا عقاب عليها.

وأهم هذه التشريعات: التشريع الجنائي الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م، والتعديلات التي دخلت عليه في سنة ١٨٣٢م.

وكذلك التشريع البلجيكي الصادر سنة ١٩٦٧م، والتشريع الجنائي الألماني الصادر سنة ١٩٧١م، وقانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧م، والقوانين الجنائية السابقة ، والتي صدرت سنة ١٩٨٣م، وسنة ١٩٠٤م.

وقد أحجمت هذه التشريعات عن النص على الجريمة المستحيلة لسببين:

الأول: يرجع إلى كثرة صور الاستحالة وتعددها، مما يتعذر على هذه التشريعات تحديدها ووضعها داخل إطار نص معين.

الوضع الذي أدى بالمقنن إلى ترك هذه المسألة للقضاء ليفصل في كل قضية على حسب ظروفها.

الثاني: أن هذه التشريعات لا تحبذ بصورة مطلقة التقيد بمذهب معين من المذاهب الفقهية، فتقف بذلك موقف الجمود إزاء المشكلات التي تثيرها هذه المذاهب.

ولكن كل هذا لا ينفي أن هذه التشريعات تحبذ رأيا أو مذهبا معينا تسير على مضمونه، وإن كانت تتحاشى النص على اتجاه معين صراحة لتخفيف العبء عن كاهل القضاء في القيام بالبحث عن قصد المشرع في حالات الاستحالة التي تعرض عليه.

ومن أجل هذا جاءت هذه التشريعات خالية من النص على الجريمة المستحيلة حتى يتسنى لهذا القضاء أن يطبق أي مذهب دون خشية التصرف[1].

والجدير بالذكر أن هناك تشريعات نصت على عدم العقاب إطلاقا على الجريمة المستحيلة، ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي القديم الصادر سنة ١٨٨٩م، الذي يمنع العقاب على الاستحالة أيا كانت الأسباب التي نتجت عنها[2].

وكذلك القانون النمساوي سنة ١٨٥٢م، الذي يرى عدم العقاب على الحالات التي يكون فيها تحقق النتيجة أو غرض الجاني مستحيلاً[3].

كذلك القانون اليوناني، في مادته ٥٢ ينص على عدم تجريم الشروع متى استحال ارتكاب الجريمة وقد كان التعديل الأول لمشروع قانون العقوبات السويسري يستبعد كل عقاب على الشروع غير الممكن تحققه[4].

وأما التشريعات التي تأخذ بالمذهب الشخصي الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة أيا كانت فإن منها القانون الأسباني في الصادر بالمرسوم بقانون ٣ فبراير ١٩٢٩م، فقد أخذ بالمذهب الشخصي في الاستحالة ثم ألغي هذا القانون وحل محله القانون الصادر سنة ١٩٤٤م، الذي قرر كذلك العقاب على الجريمة المستحيلة ونص على الأخذ بالمذهب الشخصي أيضا.

كما وضع القانون اليوناني، الصادر سنة ١٩٥١م نصاً خاصاً بين فيه الجريمة المستحيلة وأحوالها وأسبا ا. وذلك من خلال نص المادة ٤٣ منه التي تقضي بالعقاب على جميع حالات الاستحالة بلا تمييز بين بعض أنواع الاستحالة والبعض الآخر وقد نص في المادة

---

(1) الشناوي، سمير: الشروع، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(2) قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٨٨٩م.

(3) قانون العقوبات النمساوي الصادر عام ١٨٥٢م.

(4) قانون العقوبات السويسري الصادر عام ١٩٣٨م، والمعمول به اعتباراً من عام ١٩٤٢م، القانون اليوناني الصادر عام ١٩٥١م.

١/٤١ على الشروع في الجريمة المستحيلة وهي (أن يشرع شـخص في ارتكـاب جنايـة بوسائل أو موضوع يستحيل معها ارتكاب الجريمة مطلقاً).

المطلب الثاني

العقاب على الجريمة المستحيلة في المذهبين المادي والشخصي

وفيه فرعان:

الفرع الأول

العقاب على الجريمة المستحيلة في المذهب المادي

يرى أنصار هذا المذهب أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة؛ لأن وظيفـة العقوبـة عندهم أن تتضمن إيلاماً يعادل الضرر الذي حققه الجاني بفعله، حيث يعولون على مقـدار الضرر أو الخسارة التي حققتها الجريمة، وهذا التعليل منتفٍ في الجريمة المستحيلة، فلما انتفت العلة انتفى الحكم.

وهم يؤكدون أنه إذا كانت الجريمة مستحيلة، فإن منطق هذا المذهب ألا يوقع عليهـا أي عقاب باعتبارها لا تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع[1].

وكما يرى أصحاب هذا المذهب أن البحث في موضوع الشروع في الجريمة وبيان الأفعال التي تكون الشروع المعاقب عليه هو أساس العقاب في هذه الحالة.

ويتحقق الشروع في الجريمة إذا أوقف لتنفيذ وخاب أثره لأسـباب لا دخـل لإرادة الفاعل فيها أو عندما يرتكب الفاعل الأعمال القادرة والملائمة لتحقيق الجريمـة بواسـطة الاتجاه الواضح لارتكابها.

وعلى ذلك فإن البدء في التنفيذ هو الركن المادي للشروع المعاقب عليه.

ويتجه الفقه المادي عموما إلى الأخذ بمعيار موضوعي لتحديد السلوك المكون لجريمـة الشروع المعاقب عليه، ويعول في ذلك على الأهمية الكبيرة للضرر أو الخطر الـذي يهـدد

---

(١) حسني، محمود نجيب : شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٦.

النظام الاجتماعي.

فكل إنسان يعرف أن العقاب يعتمد على عنصرين: الواقعة والفاعل والواقعة هي وحدها التي تكون الجريمة وهي تتعلق بالفعل الذي يؤدي إلى الإضرار بحق أو مصلحة للمجني عليه أو هو الفعل الذي يحدث اضطرابا اجتماعيا وخطرا بالنسبة للجماعة.

والجزاء هو المقابل بالنسبة لفاعل الواقعة مقابل الضرر الثابت والاضطراب المتسبب والخطر المتحقق، وهذا يسمى بالانتقام الواجب للمجني عليهم .

ثم بعد أن هذبت وتطورت الأفكار أصبح الانتقام واجبا على المجتمع ثم ظهرت فكرة الإصلاح أو التعويض.

فالجزاء يتعلق دائما بفعل يخالف القانون، وهذا هو الجانب الموضوعي الذي يسيطر على الواقعة[١].

وقد وجد أنصار النظرية الموضوعية أن المعيار المميز للشروع المعاقب عليه يتركز في الخطورة الكامنة في أفعال الجاني لأنها هي التي تدل على شخصيته.

فالشروع يصبح معاقبا عليه عندما يصل طريق الجريمة إلى المرحلة التي يتصور معها خطورة إتمام الجريمة.

ومن أجل هذا الإتمام يمكن للفاعل أن يقوم بتحقيق النموذج التشريعي الإجرامي بالإساءة "الضرر أو الخطر" على المصلحة محل الحماية القانونية عن طريق التهديد بالعقاب، هذا الخطر يكون مقدرا على أساس وجود علاقة السببية بين السلوك والنتيجة المنشودة.

هذا الرأي لا يعاقب فقط على الأضرار الفعلية للمصالح المحمية، ولكن يعاقب كذلك على الأضرار الممكنة بتعريض المصالح ذاتها للخطر (بمعنى أنها ليست بعيدة الاحتمال أو ليس مستحيلا تحقق النتيجة.

---

(١) صالح، البير: الشروع، مرجع سابق، ص١٣٥، ١٣٦.

وعلى ذلك يجب العقاب على كل سلوك إنساني عندما يعرض المصلحة محل الحماية القانونية لخطر الإضرار بها.

ويركز هذا الرأي على "السلوك الإنساني" لأن خطورة السلوك هي التي يجب أن توضع في الاعتبار وليست لخطورة الفاعل فالسلوك هو الإشارة أو العلامة التي تدل على خطورة الشخصية الإجرامية التي يجب أن تكون موضوع تدابير الأمن للدفاع عن المجتمع، فالعقاب (عبارة عن حواجز وعقبات تجب أن توضع أمام الجاني وليس وراءه)[1].

والحكم ليس على أساس الاعتبارات الفردية كالوسيلة وحدها أو الفعل وحده لإثبات وجود الشروع المعاقب عليه لكن الحكم على السلوك الإجمالي للفاعل والآثار التي تمكن من تحقيقها.

ويرى أصحاب المذهب المادي أن العقاب على الشروع ينبغي أن يكون أقل من عقوبة الجريمة التامة ؛ لأنه أقل منها إضرارا بالمجتمع.

بل ويرون تدرج العقاب على حالات الشروع ، بحيث تكون عقوبة الشروع التام وهو الجريمة الخائبة أشد من عقوبة الشروع الناقص وهو الجريمة الموقوفة.

فإذا كانت الجريمة مستحيلة، لا يوقع عليها أي عقاب باعتبارها لا تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع[2].

وتتفق وجهة نظر هذا المذهب مع الأساس الذي بني عليه نظريته في الشروع وهو خطورة الإثم الكامنة في أفعال الجاني، فالخطورة في أقصى درجاتها

---

(1) صالح، البير: مرجع سابق، ص١٢٨.

(2) حسني، محمود: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٦. النويبت،مبارك: نظرية الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص٨٤.

تكمن في الجريمة التامة، وتندرج حتى الشروع .وفي الحالة الأخيرة تكون العقوبة أقل شدة نوعا ما.

أما إذا كانت الجريمة مستحيلة وهي تكون في آخر درجات الخطر المادي، إن لم ينعدم فعلا ، فلا عقاب عليها إطلاقا.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الطريق الإجرامي يوجد تبعا للفاعل، علاوة على الخطورة، ويقترب تدريجيا من إتمام الجريمة، ومن بين الأفعال المكملة للقصد الإجرامي يميزون بين الأفعال الأكثر بعدا عن الإتمام من تلك الأكثر قربا منه، حيث تعرف الطائفة الأولى بالأعمال التحضيرية . أما الثانية فتسمى بالأعمال التنفيذية.

وقد ظهر المذهب المادي بالنسبة للجريمة المستحيلة في ألمانيا لأول مرة سنة ١٨٠٨م على يد (فويرباخ)، ثم أعقبه جينول عام ١٨٠٩م ثم توسعت في فرنسا وبلجيكا وإيطاليا وروسيا والنمسا. وقد دافع عنها كبار فقهاء القانون الجنائي في هذه الدول.

ويرى أنصار هذا المذهب أنه لا عقاب أصلاً على الجريمة المستحيلة، لا كجريمة مستقلة ولا كشروع في جريمة، أيا كانت طبيعة وسبب الاستحالة، وسواء أكانت ترجع إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة أم إلى موضوع الجريمة الواقع عليها السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل، ومرد ذلك إلى أنه سواء كانت الاستحالة ترجع إلى عدم كفاءة الفعل التنفيذي ذاته أو لانعدام الموضوع المادي للجرائم.

ويبنون نظريتهم على موضوع الخطر الاجتماعي أو الفردي، فإذا لم يكن هناك خطر في ارتكاب الجرم فلا عقاب إذن[1].

ولا عبرة بالنية عند أنصار هذا المذهب لأن القانون الجنائي - عندهم - لا يطارد النية، وليس له المطالبة بالعقاب على مجرد النية الإجرامية، حتى إذا تأكدت أو ظهرت بأفعال خارجية، فالإرادة هي واقعة فردية تفلت من العدالة الجنائية؛ لأنه أياً كان خطرها أو عدم

---

(١) نام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٥١٧.

إمكان رجعيتها لا تكون معلقة عليها، ولا يمكن أن تستعمل كأساس للعقاب الاجتماعي؛ لأن الجزاء لا يقوم لإصابة ضمير الفرد، ولكن لكي يعيد النظام للمجتمع[1].

ومن وجهة نظر قانون العقوبات تتكون الواقعة التي تشكل جريمة من عناصر وأركان أساسية هي اللازمة لوجود القانون لها، بحيث إذا تخلف أي منها تتخلف معه الجريمة، ومعيار التجريم هو النص على الجريمة في قانون العقوبات باعتباره هو المنشئ لها، بالإضافة إلى الوجود المادي للجريمة ذاتها، ويتحقق هذا الوجود المادي عن طريق التطابق بين الواقعة المرتكبة في الوجود الواقعي مع الواقعة النموذجية موضوع النص التجريمي المعاقب عليها أي أن يكون هذا التطابق متعارضا مع غرض المشرع الذي عبر عنه بالنص التجريمي، ويتحقق هذا التعارض إذا كانت الواقعة المطابقة قد أقرت أو هددت بالضرر بالمصلحة القانونية المحمية بذات النص.

فالأساس الذي يقوم عليه عقاب الشروع عند هؤلاء هو السلوك الملائم في حد ذاته لتحقيق الجريمة، إذا كان هذا السلوك هو العنصر الرئيس في أي جريمة. وعلى ذلك يحصرون هذا السلوك في الوجود المادي وحده بأن يبدأ الفاعل في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما ينص عليها قانون العقوبات أي بحصول الاعتداء أو الضرر بواسطة فعل من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فإن لم يكن الفعل الذي ارتكبه الفاعل مكونا لفعل من الأفعال الداخلة في تكوين هذا الركن المادي. فإنه لا يعد شروعا معاقبا عليه[2].

---

(١) الشناوي، سمير: الشروع، مرجع سابق.

(٢) بنام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٥٢٥.

وإذا لم يوجد ضرر أو خطر وإذا كان الفعل المرتكب غير قادر على الإضرار فممن سينتقم ا تمع ؟.

وقبل التساؤل إذن عن وجود النية الإجرامية ينبغي التساؤل عن وجود الفعل الإجرامي وتجريم الفعل يأتيه من مجموع الإخلال أو من الخطر الذي يكـون مـن طبيعته أن يقع على الجماعة فإذا لم يوجد هذا الاضطراب الاجتماعي أو لم يسبب الفعل المرتكب أي اضطراب فردي ليس هناك أي مصلحة في العقاب طالمالم يؤد الفعل إلى إضرار حقيقي على الحق الفردي؛ لأن الفعل في هذه الحالة ينقصه الشرط الأول للتجريم.

الشروع لا يكون معاقبا عليه إلا إذا تكون العنصر المادي الذي يمكـن أن يحققه عن طريق وجود علاقة سببية مباشرة بالتنفيذ وموجها إلى التحقيق كتنفيذ جزئي للواقعة.

وفي هذا يقول فويرباخ: إن الشروع لا يكون معاقبا عليه إلا إذا كان الفعـل الذي يكونه تربطه علاقة سببية بالجريمة أو إذا كان هذا الفعل في ذاتـه يكـون الخطر.

ويضيف أنه يجب أن يكون كذلك؛ لأن كل عقاب يفترض مسبقا أن الفعل في مادياته كان اعتداء على الحق، وهذا يستلزم أن الحق تم الاعتداء عليه فعـلا أو معرّضاً للخطر[١].

وعلى ذلك فقد توصل المذهب إلى النتائج التالية:

١- أن كل فعل ضار يجب أن يكون معاقبا عليه وهذا العقاب ليس إلا تعويـضا عن الضرر المتسبب.

---

(١) الشناوي، تمييز الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص٣٩١.

٢- أنه عندما ينعدم الإضرار لا يوجد ما يدعو إلى العقاب. وأن الشروع إذا نزع منه كل طبيعة ضارة لا يمكن أن يقع تحت طائلة العقاب.

كذلك الحال فيما يتعلق بالجريمة المستحيلة، حيث يرى أنصار هذا المذهب أن الأفعال التي يرتكبها الفاعل لا يمكن أن تؤدي إلى وجود النتيجة التي يبتغيها الفاعل ؛ لأن هذه الأفعال لا يمكن أن تكون الركن المادي في الجريمة.

كما أنها غير قابلة لإحداث النتيجة المنشودة. ومن ثم فلا عقاب على هذا الفعل، سواء بوصف الجريمة التامة أو الشروع بل لا عقاب على هذه الأفعال إطلاقا. فتجريم الفعل يأتي من الضرر المادي الذي يحدثه ولكي يتكون الشروع المعاقب عليه يجب أن يكون هناك العناصر المادية القادرة على إحداث النتيجة المنشودة من الفعل. وإلا لا يوجد ما يدعو للحديث عن الخطر إذا لم يكن النظام الاجتماعي مطردا.

هذه هي الفكرة التي عرضها الفقيه الألماني كوهن عندما عرف الشروع بأنه: فعل قادر على إحداث النتيجة المرغوبة بواسطة الفاعل والذي يأخذ من الناحية المادية صفة الجريمة.

ويضيف أيضاً بأن الحدث الذي لا يملك القدرة المجردة على إحداث النتائج الضرورية لتكوين جوهر الجريمة لا يمكن أن يسمى شروعاً.

حجج أنصار هذا المذهب:

تتمثل حجج أنصار هذا المذهب فيما يلي:

١- عدم توفر شروط الشروع في الجريمة المستحيلة[١].

٢- يشترط للعقاب على الشروع التحقق من فاعلية الأدوات والوسائل المستعملة في

---

(١) GALLET: op, cit. 106, p.231.

الجريمة، وهذا منتفٍ في الجريمة المستحيلة فلا شروع إذن ولا نتيجة إجرامية متحققة.

٣- عدم توفر الخطورة والضرر لتجريم الاستحالة والعقاب عليها[١].

٤- خروج الجريمة المستحيلة من صور الشروع إطلاقاً[٢].

---

(١) نام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق.

(٢) BLANCHE: op, cit. ne. 810c. cit. MOLINIER: op cit. p. 78.

الفرع الثاني
العقاب على الجريمة المستحيلة في المذهب الشخصي

ظهر هذا المذهب كرد فعل على المذهب السابق، المادي، حيث ظهر في نهاية الربع الأخير من القرن التاسع عشر.

ويرجع الفضل الكبير في وضع النظرية الشخصية إلى الفقهاء الألمان، وخاصة الفقيه فون بوري على إثر المقالات القانونية العديدة التي قالها في مجلة جيريشت سال التي تصدر في ألمانيا، خلال الفترة من سنة ١٨٦٧م، حتى سنة ١٨٨٠م، ثم انتشرت بعد ذلك في كل من إيطاليا وفرنسا ومصر، حيث تأثر بها كثير من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي المعاصرين أمثال : سالي وبرنارد موريس وأندريه بيسون، وجارسون، وفيدان ، وماليول ، ودوندييه فابر، وهنري، وجاليه وكيش. وفي مصر أخذ بها د.محمود محمود مصطفى[١] والأستاذ علي بدوي[٢].

وقد تأثر التشريع والقضاء في هذه البلدان بأفكار تلك النظرية:

ومع ذلك نجد جذور هذه النظرية تمتد إلى ما قبل هذه الفترة، حيث تضمن القانون الكنسي الذي كان يسود في المجتمعات المسيحية الأوربية حتى نهاية القرن السادس عشر، أفكارا شبيهة بالآراء التي تتضمنها النظرية الشخصية، إذ كان هذا القانون يهتم بشخص المجرم ويجعل من الإرادة الإجرامية والقصد الجنائي هما الأساس الذي يقوم عليه التجريم والعقاب.

---

(١) مصطفى، محمود محمود: القسم العام، نموذج لقانون العقوبات، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ط١، ١٩٧٦م)، ص٣٠٢.

(٢) بدوي، علي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، (القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٣٨م)، ص٢٤٠-255

وكانت الكنيسة تقدر جسامة الجرم ليس حسب النتائج المادية المترتبة عليه أو الضرر الذي أحدثه، ولكن حسب نية الجاني ذاته ومدى ما في فعله من خطأ أو خطيئة[1].

كما تمتد جذور هذه النظرية إلى ما جاء في تعليمات الديانة المسيحية التي كانت تعد من الدعائم الأساسية التي استند إليها أنصار المذهب الشخصي في العقاب على الشروع أحيانا.

وفي المساواة بين الشروع والجريمة التامة أحيانا أخرى.

هذا بالإضافة إلى أن تاريخ هذا المذهب يرجع أيضاً إلى قانون كارولينا الذي أصدره الملك شارل الخامس ملك بريطانيا سنة ١٥٣٢م.

إذ إن المادة (١٨٧) من هذا القانون كانت تنص على عقاب كل من حاول ارتكاب جريمة بأعمال ظاهرة من شأنها أن تؤدي إلى إتمامها، إذا حيل دون إتمام الجريمة رغم الإرادة الإجرامية التي تولدت عنها هذه الأفعال[2].

فهذا النص يستبعد الحالات التي يكون فيها تنفيذ الجريمة مستحيلاً، وذلك تطبيقا لما جاء في النص من اشتراطه أن تكون الأفعال التي أتاها الجاني من شأنها أن تؤدي إلى إتمام الجريمة.

وقد نما هذا المذهب بعد ذلك وترعرع في أحضان المدرسة الوضعية التي حملت لواء الدعوة إليه، والتي كان لها الفضل الأول في توجيه الأنظار إلى هذا الاتجاه وقد أخذت المدرسة الوضعية بنفس الطريقة التي تتبع في تفسير الظواهر

---

(1) garraud;traite.op.cit.1er.p.132

(2) الشناوي، سمير: المرجع السابق، ص٢٥.

الطبيعية وطبقتها على دراسة ظاهرة الجريمة، وبحثت ظاهرة الإجـرام في شـخص ا رم نفسه.

وخلاصة ما قاله أنصار هذه المدرسة في شأن ا رم والجريمة: أن كـل فعـل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية[١] وداخلية، والجريمة شـأ ا في ذلك شأن أي مسلك إنساني هي النتاج الحتمي لهذه العوامل، فالجريمة تقع نتيجـة عوامل ثلاثة: شخصية ا رم، والظروف الطبيعية، والعوامل الاجتماعية.

فإذا تحققت هذه العوامل وقعت الجريمة حتما، مما يترتب عليه حتمية ارتكاب الجريمة حين تتوافر عواملها، وبذلك تنكر مبدأ الاختيار، وتتبنى مبدأ الجريمة الـذي يؤدي إلى إنكار المسؤولية الجنائية للجاني في صور ا التقليدية، فمبدأ حرية الاختيار الذي تتأسس عليه فكرة العقوبة هو ضرب من الافتراض لا يتفق وطبيعة الأمر.

يرى أنصار المدرسة الوضعية أن ا رم مسير إلى ارتكاب الجريمة لا مخـير، أي أنه غير مسؤول عن ارتكاب الجريمة.

ويترتب على ذلك إنكار مسؤوليته الجنائية وعدم جواز تطبيق العقاب؛ لأ ا تمثل جزءا يقابل الخطيئة ، والفرض أن ا رم لم يخطئ ، وإنمـا كـان منقـادا إلى ارتكاب الجريمة على سبيل الحتم، ولا يعتبر ارتكاب الجريمة إلا مظهرا من مظـاهر الخطورة الإجرامية الكامنة لدى ا رم.

وهذه الخطورة الإجرامية هي التي يجب أن يعتني ا تمع بانتزاعها، والسبيل إلى ذلك ينحصر في اتخاذ تدابير خاصة تتناسب مع درجة ونوع هذه الخطورة حـتى يقضى عليها، فلا يعود ا رم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

---

(١) رمضان، عمر السعيد: دروس في علم الإجرام، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم العلوم الجنائية، (القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥)، ص١٧.

وتمثل هذه التدابير نوعين من الدفاع الاجتماعي أي الدفاع عن ا تمع ضد مصدر الخطر، ويستتبع ذلك بالقول بأن الجريمة ليست هي الظاهرة التي تستوجب العقاب؛ لأ ا بعد ارتكا ا لم يعد من المستطاع إزالتها أو الاهتمام ا، وإنما الخطر يكمن في شخص الجاني، مما يؤدي إلى ضرورة استبدال العقوبة بإجراءات أو تدابير يطلق عليها التدابير الاحترازية من شأ ا وضع ا رم في ظروف يستحيل معهـا أن ي ل الضرر با تمع.

ويرفض الوضعيون إطلاق كلمة العقوبة على هذه التدابير؛ لأن كلمة العقوبـة توحي بأ ا جزاء للجريمة التي ارتكبت، وهذه الجريمة لا يجب الاهتمام ا كظاهرة مستقلة ، وإنما الجريمة هي عارض من أعراض الشخصية الإجرامية وأهميتها تكمن في أ ا مظهر من مظاهر هذه الشخصية الإجرامية، ودليل على وجودها[1].

ولذا يرى هؤلاء أن التدابير التي تتخذ ضد مرتكبي الجرائم يجب أن تتناسب من حيث نوعها، ومن حيث جسامتها مع نوع وجسامة الخطورة الإجرامية، مما يحتم ضرورة تحديد أنواع الخطورة الإجرامية بتقسيم ا رمين بسبب خطور م إلى عدة طوائف، يجمع بين أفرادها مقدار الخطورة، حتى يمكن أن يطبق عليهـا التـدابير الملائمة[2].

وترى المدرسة الوضعية أيضاً أن الجاني – وليست الأفعال التي يرتكبها- هـي المصدر الحقيقي للتهديد الواقع على ا تمع، وأنه يجب لكي يتاح للمجتمع مكنـة الدفاع عن نفسه أن يؤاخذ الجاني لأول بادرة تدل على خطورته الإجرامية، حـتى تستأصل جذور الشر في نفسه قبل أن تشتد شوكته ويصبح إصلاحه متعذرا.

---

(1) عبد الستار، فوزية: مبادئ علم الإجرام والعقاب، (القاهرة، دار النهضة العربيـة، ١٩٧٢م)، ص٢٦٦-٢٦٧. سلامة، مأمون: علم العقاب ص٣٥.

(2) عبد الستار، فوزية: مبادئ علم الإجرام والعقاب،مرجع سابق، ص٢٦٦ - ٢٦٨.

وقد كان لهذه الآراء الفضل الأكبر في توجيه الأنظار إلى ضرورة العناية بأشخاص المجرمين الذين أغفلتهم المدرسة التقليدية تماماً. واعتبرتهم نموذجا واحدا ثابتا لا يتغير في جميع الجرائم.

وقد استتبع ذلك تحول الاهتمام من الفعل إلى الفاعل، ومن موضوع الجريمة إلى شخص مرتكبها، وإلى تغليب جانبها المعنوي على جانبها المادي، مما أدى إلى ظهور المذهب الشخصي في الشروع[1].

وانتقل تأثير هذا المذهب إلى نظرية الجريمة المستحيلة؛ إذ نظر إليها وإلى مرتكبها نظرة أخرى تخالف تلك التي كانت تعول عليها المدرسة التقليدية.

ويرى أنصار المذهب الشخصي –تمشيا مع منطق المدرسة الوضعية –أن أساس تجريم الشروع والعقاب عليه يرجع إلى ما يتصف به الجاني نفسه من خطورة شخصيته التي تظهر من خلال الأعمال التي يقوم بها في سبيل تنفيذ الجريمة، هذه الأفعال هي التي تدل على تلك الشخصية الخطرة وتؤكدها، مما يبين معه أن العبرة في ذلك ليست بالخطر الناتج من الأفعال المادية، وإنما بمدى خطورة مرتكب الجريمة.

وإذا شرع الجاني في ارتكاب جريمة وظهرت خطورته من خلال الأعمال التي قام بها، فمن غير المعقول أن يترك بغير عقاب، على أساس انتفاء الخطر الموضوعي، كما هو الشأن في الجرائم المستقلة إذ من المستحيل أن يقوم الجاني مستقبلا على ارتكاب جريمة أخرى في ظروف قد تكون ملائمة، فيوفق في إكمال جريمته وتحقيق آثارها الإجرامية.

---

(١) الشناوي، سمير: الشروع، مرجع سابق، ص٥٩-٦٠.

ومن هنا تظهر خطورة إغفال النظرة إلى ا رم باعتباره هو الأساس في كـل تجريم وعقاب.

فلو اهتم ا تمع منذ البداية بإصلاح هذا ا رم، متى ظهرت خطورته بتدبير أو عقاب على إثر شروعه في الجريمة الأولى، لما أتاح له فرصة التردي في هذه الجريمـة مرة أخرى، مما يؤدي إلى توفير الحماية للمجتمع، تلك الحماية التي يهدف المشرع الجنائي إلى توفيرها.

وعلى هذا الأساس تأثر المذهب الشخصي بآراء المدرسة الوضـعية، وظهـر التأثير جليا في نظريتي الشروع في الجريمة، والجريمة المستحيلة، وجاءت آراء أنصاره تحتوي على توسع في نطاق العقاب سواء في ذلك بالنسبة للعقاب على الشروع أو الجريمة المستحيلة.

وقد انتقل هذا التأثير إلى تشريعات بعض الدول الـتي أخـذت بالمـذهب الشخصي في العقاب على الجريمة المستحيلة أيا كان نوعها أو سببها أو ظروفها.

كما أن القضاء الجنائي في هذه البلدان قام بتطبيق أحكام هذا المذهب فيما عرض عليه من قضايا، كان النظام والقانون ينص في ثنايا مواده على هذه الأحكام أو يـنص عليهـا صراحة.

واهتم أنصار هذا المذهب الجريمة المستحيلة وعدوها من جرائم الشروع المعاقب عليه قانوناً، وكان لآرائهم الأثر الكبير في أوربا وفرنسا وإيطاليا ومصر، بعدما نادى ا الفقيـه الألماني فان روي[1] وتأثر ا من علماء مصر: د.محمود محمود مصطفى[2].

وقد تزعم هذا المذهب أصحاب المدرسة الوضعية، وعلى رأسها علماؤها لـومبروزو، فيري، قاروفالو.

---

(1) Donnedieu ole Bares. Traite elementaire op.cit, p. 125- 126.

(2) مصطفى، محمود محمود: قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٠٢.

ونتاج ما وصلوا إليه أن كل فعل يصدر عن إنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وداخلية[1].

وحاصل ما يراه أصحاب هذا المذهب هو أن المجرم مسير إلى ارتكاب الجريمة، لا مخير، أي أنه غير مسؤول عن ارتكاب الجريمة. ويترتب على ذلك إنكار مسؤوليته الجنائية،وعدم جواز تطبيق العقاب عليه؛ لأنها تمثل جزءًا يقابل الخطيئة، والفرض أن المجرم لم يخطئ وإنما كان منقاداً إلى ارتكاب الجريمة على سبيل الحتم والجبر، ولا يعتبر ارتكاب الجريمة إلا مظهراً من مظاهر الخطورة الإجرامية لدى المجرم، وهذه الخطورة الإجرامية هي التي يجب أن يعتني المجتمع بانتزاعها، والسبيل إلى ذلك ينحصر في اتخاذ تدابير خاصة تتناسب مع درجة ونوع هذه الخطورة، حتى يقضى عليها، فلا يعود المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى[2].

ويلاحظُ أن الرأي هنا يركز على عدم العقاب؛ لأن الإنسان مجبر ومسير ـ عندهم ـ إلا أنهم يوجبون اتخاذ تدابير خاصة بالمجرم مناسبة لخطورته لإصلاحه.

وبالنسبة لعقاب الجاني يرى أنصار هذا المذهب أنه يجب عقاب الجاني على جميع حالات الاستحالة أيا كان نوعها، دون تمييز بين حالة وأخرى. وهذه الفكرة الحديثة للجريمة المستحيلة التي تتكون من عدم الاعتداد إطلاقاً باستحالة التنفيذ للعقاب على الشروع، حيث يعاقب بمجرد أن يكون للأفعال المرتكبة طبيعة المدة في التنفيذ، وهذا هو ما يقضي به المذهب الشخصي في الشروع[3].

وإن أساس المذهب الشخصي يعتمد على أن الإخلال الاجتماعي هو الباعث المحرك لضرورة تدخل العقاب، ولا يتعلق ذلك بالوجود الثابت للفعل الضار في ذاته، أو على الأقل

---

(1) رمضان، عمر السعيد: دروس في علم الإجرام، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم العلوم الجنائية عام ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥، ص١٧ كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

(2) عبد الستار، فوزية: علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص٢٦٦ ـ ٢٦٧. سلامة، مأمون: مرجع سابق، ص٣٥.

(3) بكر، عبد المهيمن: القسم الخاص في قانون العقوبات، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م)، ص٢٤.

خطراً بالنسبة لحقوق الغير. فالعقاب على الشروع لا يعتمد على هذه الأفعـال أو علـى نتيجتها، ولكن يعتمد على الإرادة الإجرامية ذا ا، أي على القصد الحقيقي لمـن حـاول ارتكاب الجريمة(١).

فالباعث على العقاب ليس الجريمة، ولكن ا رم نفسه.

وقد كان هناك تأثر واضح لفقهاء القانون الفرنسي بفقه المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة حيث تبنى الأستاذ لاف موثني هذا المذهب، وحمل الفقهاء الفرنسيين على الأخذ ذا المذهب آملاً اختباراً جديداً لمشكلة الجريمة المستحيلة.

كما أنه إذا كان من المستطاع التمييز بين أنواع الاسـتحالة، إلا أن المـشرع ـ في الواقع ـ أراد العقاب في كل صور الاستحالة ولا محل إذن للأخذ بالمذهب المادي بما أورده من تقسيمات، إذ إن المشرع عندما جعل الشروع معاقباً عليه لم يضع في اعتبـاره الـضرر الاجتماعي وحده الذي تحدثه الجريمة؛ بل لاحظ أيضاً في عقاب الشروع تلك الأفعال الـتي ارتكبها الفاعل، والتي تعبر عن قصده وتدل على خطورته الإجرامية. فعندما تكـون هـذه الأفعال واضحة الدلالة على هذا القصد عند ذلك يحق العقاب دون بحث فيمـا إذا كـان وقوع الجريمة ممكناً أو مستحيلاً(٢).

واستدل أنصار هذا المذهب بعدة حجج أهمها:

١- وقوع البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة:

وهي ذا ا جريمة العقاب على الشروع في الجريمة، حيث إن الاستحالة سـبب لمنـع تحقيق الجريمة لا دخل لإرادة الفاعل فيه(٣). والبدء في التنفيذ كركن أساسي مـن أركـان جريمة الشروع المعاقب عليه يتوفر دائماً ـ في رأي أنصار المذهب الشخصي ـ في الجريمـة المستحيلة. فلا يلزم لتوفر هذا الركن أن يأتي الجاني أفعالاً تدخل في مادية الجريمة، وإنما يكفي

---

(١) الشناوي، سمير: الشروع، مرجع سابق.

(٢) Saleilles, Op. Cit. p 52 ets.

(٣) بدوي، علي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢٤٧.

أن تؤدي في نظره إلى الوصول إلى تحقيق النتيجة المقصودة، وتدل على عزمه وإصراره على ارتكاب الجريمة.

٢- أن القانون يساوي في العقاب بين الجريمة الخائبة والموقوفة والمستحيلة.

٣- عدم تعارض الشروع غير المتحقق «المستحيل» مع حقوق وحريات الأفراد، بل يؤكدها[١].

---

(1) Garraud: op. cit. no 241. p513. Garofalo: op.cit, p.343. Negrie: op, cit. p. 72 Gallet: op. cit. p274.

الفصل الرابع

الصور التطبيقيـــة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: صور الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: صور الجريمة المستحيلة في القانون.

المبحث الأول

صور الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على الصور التطبيقية التالية:

التطبيق الأول: جريمة السرقة.

التطبيق الثاني: جريمة شرب الخمر.

التطبيق الثالث: جريمة الزنى.

التطبيق الرابع: القذف.

التطبيق الخامس: جريمة الاعتداء على النفس.

التطبيق الأول
جريمـــة السرقة

والسرقة في الشريعة نوعان: حدية وتعزيرية.

ويشترط في التعزيرية ثلاثة شروط: ١ ـ الأخذ خفية.

٢ ـ أن يكون المسروق مالاً مملوكاً للغير.

٣ ـ تحقق القصد الجنائي(١).

وإذا ارتكب الجاني أفعالاً ليس شأ ا أن تحقق الجريمة إطلاقاً، أو تخلف أحد الأركـان الأساسية في جريمة السرقة، فليس هناك ما يدعو إلى تجريم الأفعال التي ارتكبـها في هـذا الشأن، وتطبيقاً لذلك يشترط لتحقيق جريمة السرقة شرعاً أن يكون المال المسروق مملوكـاً للغير، وليس مملوكاً للسارق، فلا تتحقق الجريمة إطلاقاً إذا كان المال المستولى عليه مملوكـاً لصاحبه (أو مال مباح أو متروك)، ولا يعتبر سارقاً حتى ولو أخذه خفية. وعلى ذلـك لا يعتبر سارقاً من يستولي على مال مملوك له، ولو كان يعتقد خطأً بأنه مملوك لغيره(٢).

وكل هذه الصور تمثل الجريمة المستحيلة، وقد سبق الفقهاء القوانين في تأصـيل هـذه المسألة ووضع حكم الله فيها.

فالشريعة في موضوع السرقة هنا لا تعاقب الشخص المرتكب للجريمة المستحيلة لعدم وقوع الضرر على الغير.

---

(١) ابن رشد، الحفيد: بداية ا تهد و اية المقتصد، تحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م)، ص٤٧٩.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٣٨/٤. الرملي، اية المحتاج، مرجع سابق، ١٤٤/٣.

التطبيق الثاني

جريمة شرب الخمر

يثبت إقامة حد شرب الخمر بركنين اثنين هما:

الركن المادي: وهو الشرب عن طريق الفم من مكلف.

الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي، حيث يكون الشارب للمسكر عالماً بتحريمه، وأن ما يشربه خمر محرم. ويكون مختاراً غير مكره. وليس هناك ضرورة لشربه الخمر كالمخمصة وغيرها من الضرورات[1].

وتطبيقاً لاستحالة وقوع الجريمة يمكن أن يكون متمثلاً في اعتقاد الشخص أن ما في يده خمر فيشربه، فإذا به غير مسكر لفقده خاصّيات الإسكار مثلاً. وهنا يعاقب تعزيراً لتجرئه على المعصية وشروعه فيها.

التطبيق الثالث

جريمة الزنى

وأركانه اثنان: هما الركن المادي والركن المعنوي.

١ ـ الركن المادي: وقوع الوطء (الإيلاج) في فرج امرأة حية غير ميتة، في غير ملك أو شبهة.

٢ ـ الركن المادي: وهو القصد الجنائي. ويتوفر بـ:

(١) العلم بالتحريم. (٢) إرادة ارتكاب الجريمة.

(٣) توازي القصد لإتيان الفعل المحرم.

والجريمة المستحيلة في الزنى تتمثل فيما يلي:

---

(١) راغب، محمد عطية: جرائم الحدود، ص٣٨٩ ـ ٤٠٦.

١- وطء امرأة ميتة أو غير مشتهاة.

٢- وطؤها في ملك: نكاحها صحيحاً أو ملك يمين.

٣- وقوع الوطء في شبهة كمن يظنها زوجته.

٤- عدم توفر القصد الجنائي كمن يكره على الزنى.

وفي كل ما مضى يمكن تعزير الجاني (نحو واطئ الميتة وغير المشتهاة، وناكح المـرأة في الشبهة) وذلك للتجرؤ على الفسق والفجور والمعاصي.

ـ والخطأ في الوطء المباح كمن يدعو من يظنها زوجته فإذا ا أجنبية، فلا عقـاب لعدم القصد الجنائي، ويعكس ذلك من يدعو من يظنها أجنبية فإذا ا زوجته؛ فإنه يعاقـب ويأثم بقصده ذلك[1].

(1) فتح القدير شرح الهداية، مرجع سابق، ١٤٨/٤، الرملي، اية المحتاج ٤٠٤/٤، ابـن قدامـة، المغـني ١٥٠/١٠، ابن حزم، المحلى ٢٤٦/١١.

التطبيق الرابع

القـــذف

تقوم جريمة القذف الحدية في الشريعة على ثلاثة أركان:

الركن الأول: الرمي بالزنا ونفي النسب.

وذلك برمي القاذف للمقذوف بالزنا أو اللواط أو ينفي عنه نسبه، بلا قدرة على إثبات ذلك على الواقع.

الركن الثاني: أن يكون المقذوف محصنا.

وهو كامن في قوله تعالى : (وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً)[1].

مفهومه أن رمي غير المحصن وهو الفاجر والفاسق بالزنا أو اللواط لا يعتبر قذفا يحد صاحبه.

الركن الثالث: أن يتوافر القصد الجنائي في جانب القاذف.

حيث إنه إذا رمى الجاني المقذوف عن غير قصد جنائي ولم يقصد تعـييره بالزنى إذا كان القذف بألفاظ الكناية وغيره فإنه يسقط عنه الحد ويكون ارتكـب سبا وشتما يعزر عنهما بالحبس والتأديب، وهذا لا يكون إلا في الكنايات.

وإيقاع العقوبة على الجاني على وجهين: عقوبة أصلية وهي الجلد ثمـانين. وعقوبة تبعية وهي عدم قبول شهادته ما لم يتب على خلاف في ذلك بين الجمهور والحنفية[2].

---

(1) سورة النور، آية ٤.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع ٥٧/٧. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢٣٠/٣. الزيلعـي، تبـيين الحقـائق ١٩٩/٣. الماوردي، الأحكام السلطانية، ٢٠٠. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٣٥٠/٣. ابـن قدامـة، =

وتتحقق الجريمة المستحيلة هنا إذا كانت العبارات التي صدرت عن الفاعل لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر ضار يؤدي إلى تعيير ا نني عليه وسط أهله بالزنـا أو اللواط وما أشدها على نفس الكرام والشرفاء. فهنا لا حد فيها ولا تعزيـر إلا إذا قوي أثرها فالتعزير.

ونحو ذلك يضرب مثل كقوله لعربي : يا نبطي أو ياابن السماء أونسبته إلى عمه أو خاله أوجده.

فقوله : يانبطي : فلأنه يراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا لأن هذا القول يحتمل غير القذف احتمالا كثيرا، ومن ثم لا يمكن حمله علـى معنى التجريم والعقاب عليه.كأن يقال لمصري: أنت قروي مثلا، فلا أثر لهذا القول إطلاقا ، ولا يحمل على معنى القذف ، ومن ثم لا عقاب عليه.

وذهب إلى هذا كل من أبي حنيفة(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣).

كذلك قول شخص لآخر : يا ابن السماء . فإنه يراد به التشبيه في الجـود والسماحة والصفاء. وكان عاور بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه، وقالوا إنـه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر. وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها، وقيل لأولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق(٤).

=

المغني ٢٠٤/١٠

(١) ابن الهمام، فتح القدير ١٩٩/٤

(٢) الشافعي، الأم ٦١٥/٦

(٣) ابن قدامة، المغني ٢١٥/١٠

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق ١٩٣/٣

وأما إذا نسب شخص إلى عمه أو خاله أو مربيه، فلا جريمة في هذه العبارات، وتكون الجريمة مستحيلة لا يترتب عليها أي آثار مطلقا، ويرى الشافعي أنه لا حد على الفاعل في هذه الحالة؛ لأنه صادق في كلامه، وقيل:إن الشخص ينسب إلى هؤلاء الأفراد عادة مجازا، وكذلك نسبته إلى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى ؛ لأن الإنسان ليس ابن جده[1].

وقد قال تعالى حكاية عن بني إسرائيل ونبيهم عليه الصلاة والسلام حين حضرته الوفاة : (قَالُوا۟ نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ)[2]. وإسحاق أبوه وإسماعيل عمه أخو أبيه، وكلهم أبناء إبراهيم عليهم السلام.

وقال تعالى: (وَرَفَعَ أَبَوَيۡهِ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ)[3]. يعني أباه وخاله. وقد قال عليه السلام : (الخال أب).

وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: (إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي)[4]. قيل كان ابن امرأته، ونسبته إلى المربي في الكتاب دون زوج الأم تشير إلى العبرة فيه للتربية لا غير، حتى لو نسبه إلى مربيه وهو ليس بزوج لأمه، وجب أن لا يحد، وذلك قراءة أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه : (وَنَادَىٰ نُوحٌ ٱبۡنَهُۥ)[5].

---

(1) الشافعي، الأم ٦١٥/٦

(2) سورة البقرة، آية: ١٣٣.

(3) سورة يوسف، آية: ١٠٠.

(4) سورة هود، آية: ٤٥.

(5) ابن قدامة، المغني ٤/ ١٩٤-٢٠٠. الزيلعي، تبيين الحقائق ١٦٣/٣-١٦٤.

التطبيق الخامس
جريمة الاعتداء على النفس

لكي تتحقق جريمة الاعتداء على النفس يجب أن يتوفر ركنان اثنان هما: الركن المادي، والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي: ويتوفر بشرطين[١]:

١- أن يكون المجني عليه آدميا حياً.

٢- أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني.

ثانياً: الركن المعنوي: وهو أن يقصد الجاني إحداث الوفاة وهو القصد الجنائي[٢].

ويظهر جلياً تطبيق الجريمة المستحيلة هنا في انعدام وقوع الجريمة كلية، وذلك إذا انعدم أحد الأركان الأساسية التي تتطلبها الشريعة الإسلامية لقيام جريمة القتل، كأن يكون المجني عليه ميتاً من قبل، وكذلك الحالة التي يكون فيها الفعل الذي وقع من الجاني غير صالح تماماً لإحداث النتيجة.

وهنا يقرر القاضي عقوبة تعزيرية مناسبة.

---

(١) السرخسي، شمي الدين، محمد بن أحمد بن أبي سهلب أبي بكر: المبسوط (بيروت، دار المعرفة، ط٣، ١٩٧٠م) ج٢٦، ص٥٩. الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٥٠٤.

(٢) العكازي، محمود عبد الله: القصاص تشريع عادل، (الإسكندرية، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية، ط ١٤١٩هـ) ص٣٩، ٤٠. بهنسي، أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، (بيروت، دار النهضة العربية، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م) ١٢٢/٤.

المبحث الثاني
الصور التطبيقية للجريمة المستحيلة في القانون[1]

القضية الأولى: في **حادثة شروع بقتل بسم:**

قرر مستشار الإحالة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم العقاب بصدد واقعة جريمة قتل بالسم، أعطي فيها الفاعل المجني عليه مادة سامة، "سلفات النحاس" ولكن بكمية قليلة جدا لا تكفي لإحداث الوفاة. وقد أسس مستشار الإحالة قراره على أن الأفعال التي قام بها الفاعل لا تكون جريمة؛ لاستحالة وقوع النتيجة قانوناً.

ولكن محكمة النقض المصرية ألغت هذا القرار، وقضت بأن إعطاء المجني عليه مادة سامة بكمية قليلة جدا وغير كافية لإحداث الوفاة لا يمنع من اعتبار الواقعة شروعاً معاقبا عليه[2].

التحليل:

يلاحظ أن القانون المصري – كما سبق في البحث- لا يعاقب على الجريمة المستحيلة، وهو الأساس الذي بني عليه الحكم الأول في هذه القضية.

لكن محكمة النقض اعتبرته شروعا، والشروع يعاقب عليه في القانون المصري مطلقا.

وهذا مما يحدث فجوة وثغرة قانونية؛ إذ يعود العقاب على اعتبار الفعل شروعاً معاقباً عليه أو جريمة مستحيلة غير معاقب عليها.

---

(1) القانون المصري الصادر عام ١٩٣٧م.

(2) قرار قاضي الإحالة المشار إليه في حكم محكمة النقض الصادر في ١٣ديسمبر سنة ١٩١٣م. ومجموعة القواعد القانونية س ١٥ رقم ١٩ ص٤١.

القضية الثانية: عدم صلاحية السلاح للاستعمال:

قضت محكمة جنايات مصر ببراءة متهم؛ لأن فعله لا يكون جريمة؛ لاستحالة وقوع النتيجة أصلاً، وكانت هذه الدعوى خاصة بالشروع في قتل، ولكن السلاح المستعمل في الجريمة كان غير صالح للاستعمال لقصر إبرة ضرب النار.

ولكن محكمة النقض قررت في صدد هذا الحكم أن الواقعة تشكل جناية شروع في قتل متى قصد الجاني من وراء الفعل الذي أتاه إلى ارتكاب جريمة القتل العمد، كما أن نص المادة ٤٥ عقوبات يشمل هذه الحالة.

التحليل:

لما قصر الفعل على عدم إيقاع النتيجة الإجرامية، قضت محكمة الجنايات المصرية بألا عقاب يقع على الجاني؛ لأنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة مطلقا لاستحالة وقوع هذه النتيجة.

ثم إن محكمة النقض المصرية اعتبرت هذا الفعل شروعا معاقبا عليه، والظاهر أنها تأخذ بالمذهب الشخصي في إيقاع العقوبة في الجريمة المستحيلة مطلقا؛ إذ هي شروع وزيادة وانتهاك لحقوق الغير وتعد على حرمات الناس.

القضية الثالثة: إطلاق عيار ناري:

قضت محكمة النقض في حكم لها بالعقاب على الشروع في قتل إنسان بإطلاق عيار ناري لم يصبه[1].

---

(1) نقض ٢ يناير ١٨٩٧م، ص١٠٤. جندي، عبدالملك: مجموعة المبادئ الجنائية، (القاهرة، ط١، ١٩٢٧م) ص٤٥٦.

التحليل:

يلاحظ الباحث أن الجاني قد أطلق عيارا ناريا على المجني بهدف إزهاق روحه وإصابته، ولكن النتيجة الإجرامية لم تتحقق؛ لعامل خارجي ليس في مقدور الجاني دفعه للوصول إلى غرضه من إطلاق النار على الشخص الآخر.

ويرد لفظ محكمة النقض في هذه القضية، يبين أنه قد حكم قبل ذلك في محكمة الجنايات ببراءته المتهم لأنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة.

وباعتبار أن محكمة النقض المصرية تقرر مبادئ وقواعد فيما تقرره من أحكام فقد تبنت المذهب الشخصي في إيقاع العقوبة على الجاني لكون فعله شروعا، والجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع.

القضية الرابعة: محاولة السرقة من جيب خال من النقود:

أصدرت محكمة النقض بمصر في ٣ نوفمبر ١٩٢٤م، حكما عبرت فيه بوضوح عن اتباعها للنظرية التي تقوم على التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

وقالت في حيثيات حكمها: إن الحالة التي توصف بأنها جريمة مستحيلة تنقسم إلى نوعين:

الأولى جريمة مستحيلة استحالة مطلقة كمن أطلق عيارا ناريا على جثة وهذه لا عقاب عليها.

وجريمة مستحيلة استحالة نسبية وهو ما ينطبق على موضوع الدعوى بالنسبة لمحاولة السرقة من جيب خال من النقود.

وأشارت المحكمة إلى أن وضع اللص يده في جيب شخص آخر بقصد سرقة ما فيه وعدم وجود شيء في الجيب هو استحالة نسبية يعتبر بها الجاني مرتكبا

الشروع في سرقة معاقب عليه لأن الجاني لو وضع يده في محل آخر لوجد الشيء الذي يريد سرقته[1].

التحليل:

يلاحظ أن محكمة تقرر العقاب على الاستحالة المطلقة كإطلاق النار على الجثة.

وقضت بالعقاب في الاستحالة النسبية في الصورة الثانية، وهي محاولة السرقة من جيب فارغ.

ويلاحظ أن صورة من أطلق عيارا ناريا ولم يصب الشخص المجني عليه وبقي حيا هو من باب الاستحالة النسبية، فأوقعت فيها عقابا.

القضية الخامسة: استخدام بندقية صالحة مع فساد المقذوف (الكبسولة):

أصدرت المحكمة العليا في ١٩٦٢/١/١م، حكما قضت فيه أن لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها. أما إذا كانت الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني فإن ما اقترفه يعد شروعا تطبق عليه المادة ٤٥ من قانون العقوبات.

فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم نوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقيته ثبتت صلاحيتها للاستعمال إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته.

(1) نقض ١٩٢٤/١١/٣م المجموعة الرسمية ص ٢٧، رقم ٢٥. المحاماة س ٥، رقم ٢٦٩، عبد الملك، جندي: مجموعة المبادئ الجنائية، (بيروت، دار إحياء التراث، ط٥، ١٩٧٦م) ص٤٥٧.

وقد ضبطت معه طلقة أخرى كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها، فإن الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون[1].

التحليل:

يرى الباحث أن في هذه القضية تفصيلا دقيقا للمفارقة والتفريق بين ما إذا كانت الآلة المستعملة صالحة أم غير صالحة، فإذا كان الثاني فإنه لا عقاب لأنها جريمة مستحيلة.

وإذا كان الأول فهو من باب الشروع، والشروع معاقب عليه مطلقا.

---

(1) نقض1/11/1962م، مجموعة أحكام النقض س 13 رقم 2/ص10.

الخاتمــة

في خاتمة المطاف توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عـدة نتـائج، يمكن أن تعتبر الخلاصة النهائية المتوصل إليها في هذا البحث الذي يرتكز أساسـا على المادة القانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية من خلال المبادئ والقواعد الجنائية ، وهي كالتالي:

القسم الأول:

١- يقصد بالشروع المعنوي: بذل الجهد لتحقيق غاية في ذهن الفاعل.
ولا يعتبر شروعا في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكا ـا، ولا الأفعـال التحضيرية لذلك وهذا تتفق فيه الشريعة الإسلامية مع غيرها مـن الأنظمـة والقوانين؛ لأنه لا يتصور عقاب على شيء داخل النفس لم يخرج إلى الواقـع أصلاً.

٢- أما الشروع المادي: فهو " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

٣- أن القوانين القديمة لا تعاقب على التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة، إذا تحرك في النفس، كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، كما هو الحـال الآن في القوانين الحديثة المعاصرة.
حيث تكون الجريمة في بدايتها عبارة عن فكرة تختلج في نفـس صـاحبها في داخله، حيث ينظر ويرى ويفكر ويوازن أو لا يوازن، فيتـصورها، ثم يعـزم على الفعل أو الترك. وهي مراودات تراوده ، فيمعن النظر ، ولا يبرزهـا إلى العالم الخارجي.

وهذه المرحلة لا عقاب عليها؛ إذ لا سلطان للقانون على ما يفكر الناس فيـه ويختلج في دواخلهم. وهو من الصعب إثباته وإقامة العقاب عليه، ومن التعليل على عدم المعاقبة عليه هو ترك مجال العدول مفتوحا، ولكنه يعتـبر خطيئـة أخلاقية، تنقص بصاحبها إذا أفصح عنها وتزري به بين قومه ومن حوله وفيها من تأنيب الضمير ما لا يخفى.

٤- سبقت الشريعة الإسلامية هذه القوانين ذا التأصيل، حيث قررت كـل مـا ذكروه بل وتوسعت فيه.

جاء في الحديث : "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم".

لكن إذا برز التفكير إلى حيز التنفيذ، فالقانون يعاقب عليه باعتبـاره جريمـة خاصة وذلك في الاتفاق، أو التحريض، أو المساعدة أو التهديد.

٥- إن الجريمة تتخذ أربع صور في محور الشروع في الأعمال المؤدية إلى وقوعها وهـي إما: موقوفة، في قوله تعالى: (وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِۦ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَآ أَن رَّءَا بُرْهَـٰنَ رَبِّهِۦ)[1].

أو خائبة في قوله تعالى (قَالُوا۟ حَرِّقُوهُ وَٱنصُرُوٓا۟ ءَالِهَتَكُمْ إِن كُنتُمْ فَـٰعِلِينَ ﴿٦٨﴾ قُلْنَا يَـٰنَارُ كُونِى بَرْدًا وَسَلَـٰمًا عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ ﴿٦٩﴾ وَأَرَادُوا۟ بِهِۦ كَيْدًا فَجَعَلْنَـٰهُمُ ٱلْأَخْسَرِينَ)[2].

أو معدول عن إتمامها. في قوله تعـالى (فَلَمَّآ أَنْ أَرَادَ أَن يَبْطِشَ بِٱلَّذِى هُوَ عَدُوٌّ لَّهُمَا قَالَ يَـٰمُوسَىٰٓ أَتُرِيدُ أَن تَقْتُلَنِى كَمَا قَتَلْتَ نَفْسًۢا بِٱلْأَمْسِ ۖ إِن تُرِيدُ إِلَّآ أَن تَكُونَ جَبَّارًا فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا تُرِيدُ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِينَ ﴿١٩﴾)[3].

---

(١) سورة يوسف: ٢٤.

(٢) النساء،: ٢٧.

(٣) سورة القصص: ١٩.

أو مستحيلة في قوله تعـالى (وَلَمَّا جَآءَتۡ رُسُلُنَا لُوطٗا سِيٓءَ بِهِمۡ وَضَاقَ بِهِمۡ ذَرۡعٗا وَقَالَ هَٰذَا يَوۡمٌ عَصِيبٞ) ودليل الاستحالة قولـه: (إِنَّا رُسُلُ رَبِّكَ لَن يَصِلُوٓاْ إِلَيۡكَۖ)[1].

وكلها تناولها القرآن والسنة وكتب الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

٦- فقيام الشروع يجب توافر أركاناً هي:

الركن الأول: البدء في التنفيذ. وهو الركن المادّي للشروع. وهـو الفعـل الذي ينشئ الخطر، أو يكشف عن وجوده على الحق المعتدى عليه.

الركن الثاني: القصد الجرمي. وهو الركن المعنوي، وما يتم به العمـد دون الخطأ، وبه يجرم الفعل ويعاقب فاعله. وهو القصد الذي يجب توافره لكـي يسأل الجاني عن ذات الجريمة لو تمت.

الركن الثالث: وقف التنفيذ أو خيبة الأثر، ويكون عند عدم إتمام الجريمـة. وهو الذي يميّز الشروع في الجريمة عن الجريمة التامة. فلا شروع مع الإتمـام وحدوث النتيجة.

٧- وأما الشروع المادي في مذاهب العقاب ففيه تفصيل:

أ) المذهب المادي: لا يعاقِب أصحاب هذا المذهب على الشروع إلا إذا كان إتيان الفعل من مكونات الجريمة فعلا، أما إذا كان غير داخل في ذلك، فلا عقاب عليه عندهم.

ب) المذهب الشخصي:يعاقب أنصار هذا المذهب على مجرد إتيان الـشخص أي فعل مادي كان، دون اشتراط ركنيته في الجريمة المأتية المقصودة.

---

(١) سورة هود: ١٧٧.

٨- وفي الشريعة الإسلامية: لا تعاقب الشريعة على مجرد التفكير ولا العزم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم".

أما إذا خرج العزم إلى حيز التنفيذ، ولو لم يكن الفعل من مكونات الجريمة، فإ ا تعتبر جريمة مستقلة تعاقب عليها تعزيرا.

قال النبي صلى الله عليه وسلم : " إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، قال الراوي: فقلت : يارسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال: إنه كان حريصا على قتل صاحبه".

٩- ولم يرد هذا مصطلح الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية تحديدا، لكن ورد تجريمها وحقيقتها ضمن الأفعال التي تعد من المعاصي التي يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية.

كما أن لفظ الاستحالة في الشريعة معروف في غير الجريمة، لكن عرف بمعنى التغير والتبدل من شيء إلى شيء آخر، وهذا اقرب ما يكون إلى المعنى اللغوي.

أما الاستحالة كمصطلح لدى الأصوليين فتأتي بمعنى الامتناع الذي يمتنع حدوثه ووقوعه.

١٠- أما الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون فهي:الجريمة التي يستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية ، إما لعدم صلاحية الفعل التنفيذي الذي باشره الفاعل أو لعدم كفايته وإما لتخلف المحل المادي للجريمة أو لعدم وجوده.

١١- والجريمة المستحيلة تتشابه مع الجريمة الخائبة في أن الجاني يبذل كل ما في وسعه ويستفرغ كامل النشاط لتحقيق النتيجة التي يصبو إليها لكنه يفشل في تحقيق تلك النتيجة، ففي الجريمتين تنفيذ كامل للأفعال المادية ومع ذلك لا

تتحقق النتيجة بسبب مستقل عن إرادة الجاني، إن التشابه الشديد بين هـاتين الجريمتين أدى إلى الخلط الكبير بينهما واعتبارهما من نوع واحـد، وبالتـالي تسري عليهما أحكام الشروع.

١٢- وهناك معياران للفرق بين المستحيلة والوهمية:

الأول: للجريمة المستحيلة قوام الجريمة ومظهرها العام بخلاف الوهمية.

الثاني: إمكانية البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة بخلاف الوهمية.

١٣- أما للتمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الموقوفة فيمكن أن يقال بأن الفاعل في الجريمة الموقوفة يستنفذ كل خطوات نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة، أو بعضاً منها، ثم توقف، بخلاف الجريمة المستحيلة التي يقوم فيها الفاعل بجميـع خطوات النشاط

الإجرامي لكن النتيجة المرجوة منه لا تتحقق لسبب يجهله الفاعل. ووجه آخر للمفارقة أيضا بين الجريمة المستحيلة والموقوفة هو في كون العقاب منعـدماً في حالة الاستحالة الحقيقة (المطلقة والقانونية) بخلاف الموقوفة ففيها العقاب.

١٤- وتتمثل خصائص الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون في أهـم النقـاط التالية:

أولاً: في الجريمة المستحيلة يستنفذ الجاني كل خطوات نشاطه الإجرامي في سبيل ارتكاب الجريمة ، لكن لا تتحقق تلك النتيجـة ويـستحيل الوصول إليها لأسباب يعلمها الفاعل.

ثانياً: إن الفاعل في الجريمة المستحيلة يكون في وضـع لا يـسمح لـه بالعدول إطلاقا بعد المضي في تنفيذ الجريمة.

ثالثاً: أنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة في القانون. بخلاف الشريعة.

رابعاً: أنه لم ينص صراحة على الجريمة المستحيلة ضمن نصوص الـشروع المعاقب عليه. وهذا في الشريعة حيث تدخل ضمن التعزيـر علـى المعاصي.

خامساً: أن الجريمة المستحيلة غير ممكنة الوقوع أصلاً..وهذا في الـشريعة والقانون.

سادساً: وجود الاستحالة وظروفها ناشئة منذ لحظة التصميم على ارتكاب الجريمة وأثناء التحضير، واستمرارها إلى حين البدء في تنفيذها. وهذا في الشريعة والقانون.

سابعاً: أن الجريمة المستحيلة مصدرها الغلط في الوقائع، تتعلق بعدم وجود الموضوع أو عدم كفاءة السلوك، وهي الجريمة المنعدمة . وهـذا في الشريعة والقانون.

ثامناً: عدم تصور الضرر أو الاعتداء أيا كان على الحق أو المصلحة محـل الحماية الجنائية. وهذا في الشريعة والقانون.

تاسعاً: إن القصد في الجريمة المستحيلة قصد جنـائي حقيقـي.وهـذا في الشريعة والقانون.

عاشراً: يقضى بتطبيق تدابير الأمن في الجريمة المستحيلة علـى الفاعـل إذا كشف سلوكه عن خطورة إجرامية.وهذا في الشريعة والقانون.

حادي عشر: ترجع الجريمة المستحيلة إلى الغلط الذي يقع فيه الفاعل حول إحدى الوقائع المكونة للجريمة.وهذا في الشريعة والقانون.

١٥- والعلاقة الوطيدة بين الشروع والجريمة المستحيلة أن الأخيرة تعـد شـروعا ابتداء، وزيادة وهو إتمام الجاني جميع خطوات نشاطه الإجرامي.

١٦- كما يلاحظ أن الشريعة تعاقب على الشروع في الجريمة ولو كانت مستحيلة؛ لأنه فعل معصية لتجرئه عليها واستسهاله لها، فيعاقب بعقوبتين: الأولى: عقوبة جنائية تعزيرية . والثانية: دينية بترتب الإثم على مرتكبها.

١٧- وفي القانون يرى أنصار هذا المذهب أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة؛ لأن وظيفة العقوبة عندهم أن تتضمن إيلاماً يعادل الضرر الذي حققه الجاني بفعله، حيث يعولون على مقدار الضرر أو الخسارة التي حققتها الجريمة، وهذا التعليل منتفٍ في الجريمة المستحيلة، فلما انتفت العلة انتفى الحكم.

١٨- وبالنسبة لعقاب الجاني في المذهب الشخصي يرى أنصار هذا المذهب أنه يجب عقاب الجاني على جميع حالات الاستحالة أيا كان نوعها، دون تمييز بين حالة وأخرى. وهذه الفكرة الحديثة للجريمة المستحيلة التي تتكون من عدم الاعتداد إطلاقاً باستحالة التنفيذ للعقاب على الشروع، حيث يعاقب بمجرد أن يكون للأفعال المرتكبة طبيعة المدة في التنفيذ، وهذا هو ما يقضي به المذهب الشخصي في الشروع.

١٩- يرى الباحث رجحان المذهب الشخصي على المذهب المادي في كون المذهب الشخصي يعاقب مطلقا على الجريمة المستحيلة، وعدها شروعا، وقد سبقتهم الشريعة الإسلامية في كل ذلك منذ زمن بعيد.

التوصيات:

يختم الباحث دراسته هذه بوضع بعض التوصيات للدارسين في مجال العلم عموما، وفي التخصص الجنائي خصوصاً:

١- تعميق الدراسات العلمية في القانون الجنائي ومقارنته بالشريعة الإسلامية للوصول إلى أن أساس التقنين الجنائي متناول في الشريعة.

٢- ضرورة التقنين عموما، والمواد الجنائية خصوصا في البلدان المطبقة للشريعة الإسلامية.

٣- تغيير اسم الجريمة المستحيلة إلى : استحالة النتيجة الجرمية.

٤- اعتماد العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقا، بناء على رأي أنصار المذهب الشخصي الذي هو اعتماد للشريعة الإسلامية التي رأت ذلك منذ زمن، إلا أنه يمكن أن يلاحظ أن هناك تفاوتا بين العقابين.

فإن من لا يرون العقاب في حالة الجريمة، قالوا : كيف نعاقب على جرم لم يتم.

ويرى الباحث أن الهدف من العقاب الإصلاح؛ وفي عدم العقاب على الاستحالة تشجيع للعود في الجريمة. لذا كان العقاب على الخطورة أخف ما لو تم الفعل.

٥- الأخذ بالإصلاح القانوني والتشريعي ومن خلال (اجتهاد القاضي) لمواجهة الجرائم المستحدثة ولا شك أن مجال التعزير في الشريعة الإسلامية صالح لدرء كل فساد يستجد في المجتمع فالشريعة الإسلامية بشمولها وكمالها صالحة لكل زمان ومكان.

الفـــهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن وعلومه:

١- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، (القاهرة، دار المصحف، ب ت).

٢- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، أبو الفرج: زاد المسير في علم التفسير (بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٣- ابن سعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (لبنان: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٣هـ).

٤- الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، (بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ١٩٧٣م).

٥- الطبري، محمد بن جرير، أبو جعفر: جامع البيان في تفسير القرآن، (تفسير الطبري)، (بيروت، دار المعرفة، ط٤، ١٩٨٠م).

٦- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي البجاوي (مصر، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، ط١، ١٩٥٨م - ١٣٧٨هـ).

٧- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، (بيروت، دار إحياء التراث، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

ثانياً: كتب الحديث:

٨- ابن الأثير الجرزي، محب الدين المبارك بن محمد، اية غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م).

٩- البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، (دمشق، دار ابن كثير واليمامة، ط٥، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

١٠- مسلم، أبو الحسين الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة،

دار إحياء الكتب العربية، ١٩٤٥م).

ثالثاً: كتب اللغة والمعاجم:

١١- الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الإبياري، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، سنة ١٤٠٥هـ).

١٢- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، (القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٢٨هـ).

١٣- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

١٤- الفيومي، أحمد بن علي: المصباح المنير، حققه يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط٣، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

١٥- مجمع اللغة العربية بمصر، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون وأحمد حسن الزيات) المعجم الوسيط، (استانبول – تركيا: المكتبة الإسلامية عن الطبعة المصرية الثانية، ١٩٧٢م.

١٦- ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين، أبو الفضل: لسان العرب، (بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ).

رابعاً: مصادر أصول الفقه:

١٧- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري: الإحكام في أصول الأحكام، (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ت).

١٨- النملة، عبد الكريم بن علي: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، (الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

خامساً: الفقه المذهبي:

الفقه الحنفي:

١٩- الزيلعي، عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (بيروت، دار الكتب

العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ).
٢٠- السرخسي، شمس الدين، محمد بن أحمد بن أبي سهلب أبي بكر: المبسوط (بـيروت، دار المعرفة، ط٣، ١٩٧٠م).
٢١- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تقديم: أحمد مختار عثمان، (القاهرة، الناشر: زكريا علي يوسف).
٢٢- ابن النجيم ، زين بن إبراهيم: البحر الرائق، (بيروت، دار المعرفة، د.ت).

الفقه المالكي:

٢٣- الحطاب، عبد الله بن محمد: مواهب الجليل شرح مختصر خليـل، تحقيـق زكريـا عميرات، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م).
٢٤- ابن رشد، الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد سالم محيـسن وشـعبان محمد إسماعيل، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م).

الفقه الشافعي:

٢٥- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد: أسـنى المطالـب، (القـاهرة، دار الكتـاب الإسلامي، ١٤١٣هـ).
٢٦- الجويني، أبو المعالي عبد الملك: غياث الأمم في التياث الظلـم (الغيـاثي)، تحقيـق د.مصطفى حلمي، د.فؤاد عبد المنعم (الإسكندرية، دار الدعوة، ط ٣، ١٤١١هـ ـ ـ ١٩٩٠م).
٢٧- الخطيب، محمد الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنـهاج، (مـصر، مطبعـة مصطفى البابي الحلبي، طبعة سنة ١٣٧٧هـ).
٢٨- الرملي، محمد بن أحمد: نهاية المحتاج إلى شـرح المنـهاج، (بـيروت، دار الفكـر، ١٤٠٤هـ).
٢٩- الشافعي، الإمام محمد بن إدريس: الأم، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٣م).
٣٠- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البـصري: الأحكـام الـسلطانية، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٣، سنة ١٣٨٦هـ).

الفقه الحنبلي:

٣١- البهوتي: شرح منتهى الإرادات، و امشه كشاف القناع عن متن الإقناع، (المبعثـة العامرية الشرقية، ط١، ١٣١٩هـ).
٣٢- ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابـدين)، (بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
٣٣- ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن أحمد، أبو محمد: المغني، تحقيق عبد الله التركـي وعبد الفتاح الحلو، (مصر، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٣هـ).
٣٤- المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن: الإنصاف، تحقيق محمـد حامـد الفقـي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي).

مذهب الظاهري:

٣٥- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد: المحلى بالآثار، (تحقيق د.عبد الغفـار سليمان البنداري)، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١٤٠٨هـ).

كتب شريعة معاصرة:

٣٦- نسي، أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، (بـيروت، دار النهـضة العربية، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م).
٣٧- أبو زهرة، محمد: الجريمة، (القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤م).
٣٨- عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية: (القاهرة، دار الفكر العـربي، ط٤، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م).
٣٩- العكازي، محمود عبد الله: القصاص تشريع عادل، (الإسكندرية، جامعـة الأزهـر، كلية الدراسات الإسلامية، ط ١٤١٩هـ).
٤٠- عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، (القـاهرة، مطبعة المدني، الجزء الأول، ١٣٨٤هـ).
٤١- النبهان، محمد فاروق، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي
٤٢- النواوي، عبد الخالق: التشريع الجنائي الإسلامي في الشريعة الإسـلامية والقـانون

الوضعي (بيروت، المكتبة العصرية).

كتب القانون

٤٣- بدوي، علي: الأحكام العامة في القانون الجنـائي، (القـاهرة، مطبعـة نـوري، ١٩٣٨م).
٤٤- بسيسو، سعدي: مبادئ قانون العقوبات، سوريا، حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ط١).
٤٥- بكر، عبد المهيمن: قانون العقوبات، القسم الخاص، (القاهرة، دار النهضة العربيـة، ط٢، ١٩٧٧م).
٤٦- نام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ط٣، ١٩٩٧م).
٤٧- جندي، عبدالملك: مجموعة المبادئ الجنائية، (القاهرة، ط١، ١٩٢٧م).
٤٨- حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، (القـاهرة، دار النهـضة العربية، ط٤، ١٩٧٧م).
٤٩- حومد، عبدالوهاب: الحقوق الجزائية العامـة، (دمـشق، جامعـة دمـشق، ط٥، ١٩٥٩م).
٥٠- راشد، علي أحمد: القانون الجنائي، (المدخل وأصوله النظرية العامـة)، (القـاهرة، ١٩٧٤م).
٥١- رمضان، عمر السعيد: دروس في علم الإجرام، محاضرات ألقيت على طلبة دبلـوم العلوم الجنائية، (القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥).
٥٢- سرور، أحمد فتحي: أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامـة للجريمـة (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م).
٥٣- سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط٤، ١٩٨٥م).
٥٤- السعيد، مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قـانون العقوبـات، (القـاهرة، دار

المعارف، ط٤، ١٩٦٢م).
٥٥- سلامة، مأمون: أصول علم الإجرام والعقـاب، (القـاهرة، دار الفكـر العـربي، ١٩٧٩م).
٥٦- الشناوي، سمير: الشروع في الجريمة، (القاهرة، دار النهضة العربية، رسالة دكتـوراه، ١٩٧١م)
٥٧- صالح، البير: الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، (القاهرة، مطبعة ـضة مصر، رسالة دكتوراه، ١٩٤٩م).
٥٨- صالح، نائل عبدالرحمن: محاضرات في قانون العقوبات، القسم العـام، (الأردن، دار الفكر، ط ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م).
٥٩- أبو عامر، عبد العزيز: شرح الأحكام العامة للجريمة، (ليبيا، بني غازي، منـشورات جامعة قاريونيس، ط٢، ١٩٨٧م).
٦٠- عامر، محمد زكي: قانون العقوبات، القسم العام، (الإسـكندرية، دار المطبوعـات الجامعية، ط١، ١٩٨٦م).
٦١- عبد الستار، فوزية: مبادئ علم الإجرام والعقاب، (القاهرة، دار النهـضة العربيـة، ١٩٧٢م).
٦٢- عبد الملك، جندي: مجموعة المبادئ الجنائية، (بيروت، دار إحيـاء التـراث، ط٥، ١٩٧٦م).
٦٣- عبيد، رؤوف: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، (القـاهرة، مطبعـة ـضة مصر، ط٢، ١٩٦٤م).
٦٤- عوض: محمد محيي الدين: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية، وتطبيقاتـه العامـة في التشريع المصري والسوداني، (القاهرة، مطبعة القاهرة، ١٩٦٣م).
٦٥- عوض، محمد محيي الدين: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسـة مقارنة، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م).

٦٦- مصطفى، محمود محمود: القسم العام، نموذج لقانون العقوبات، (القـاهرة، مطبعـة جامعة القاهرة، ط١، ١٩٧٦م).
٦٧- النويبت، مبارك عبد العزيز: نظرية الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، (الكويـت، كلية الحقوق والشريعة، ط١، ١٩٧٨م).
٦٨- هلال، فتح الله محمد: الشروع في الجريمة، (القاهرة، مكتب المنى للتوزيع، ٢٠٠١م).

القوانيـن:

٦٩- قانون العقوبات الأسباني الصادر في ١٩٢٨/٩/٢٨م.
٧٠- قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٨٨٩م.
٧١- قانون العقوبات السوري الصادر عام ١٩٥٠م.
٧٢- قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧م.
٧٣- قانون العقوبات المكسيكي، الصادر في ١٩٣١/٩/١٤م.
٧٤- قانون العقوبات النمساوي الصادر عام ١٨٥٢م.
٧٥- قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨٣٢م.
٧٦- قانون العقوبات السويسري الصادر ١٩٣٨م، والعمول به عام ١٩٤٢م.
٧٧- قانون العقوبات اليوناني الصادر عام ١٩٥١م.
٧٨- قانون العقوبات السوفياتي الصادر عام ١٩٣٦م.
٧٩- قانون العقوبات الدنماركي الصادر عام ١٩٣٠م.

أحكام محكمة النقض:

٨٠- نقض مصري ١٩٥١/٢/٢١م، مجموعة أحكام النقض رقم ٣٠٨.
٨١- نقض١٩٦٢/١١/١م، مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢/ص١٠.

المراجع الأجنبية:

82- BETTIOL : DIR. PEN . T. 1 ER , BALERMO , 1959

83- BLANCHE : ETUDE PRATIQUE SUR LE CODE PENAL , 2 ed .1888.

84- FIORE : ILL REATO IMPOSSIBLE . NAPOLI. 1959.

85- GALLET : LA NOTION DE LA TENTATIVE PUNISSABLE. THESE. 1899 . PARIS.

86- GAROFALO ; CRIMINOLOGIE . 5 ed . 3 em PARTIE . 1895.

87- GARRAUD ; TRAITE THEOR. ET PRAT. DE DR .PEN.FRANCAIS. PARIS. 1913-1934.

88- SALEILLES ; ESSAI SUR LA TENTATIVE …REV. PENIT. 1897.

89- STEFANI ET LEVASSEUR : DR . PEN. GENERAL ET PROC . PEN.ET ORIMINOLOGIE, 2 ED.

90- DONNEDIEU DE VELRES: TRAITE DE DROIT CRIMINEL ET DE LEGISLATION PENA COMPAREE SIREY, PARIS, 1947.

فهرس المحتويات

الموضـــــوع **الصفحة**